

UNIVERSIDADE DE LISBOA
FACULDADE DE DIREITO DA UNIVERSIDADE DE LISBOA
ESCOLA SUPERIOR DA MAGISTRATURA DE PERNAMBUCO – ESMape



RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO PELA DEMORA
NA PRESTAÇÃO JURISDICCIONAL
(ENFOQUE NO DIREITO BRASILEIRO)

ALEXANDRE TARGINO GOMES FALCÃO

DISSERTAÇÃO

MESTRADO ACADÊMICO EM CIÊNCIAS JURÍDICAS

LISBOA – 2016

UNIVERSIDADE DE LISBOA
FACULDADE DE DIREITO DA UNIVERSIDADE DE LISBOA
ESCOLA SUPERIOR DA MAGISTRATURA DE PERNAMBUCO – ESMAPE



RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO PELA DEMORA
NA PRESTAÇÃO JURISDICIONAL
(ENFOQUE NO DIREITO BRASILEIRO)

ALEXANDRE TARGINO GOMES FALCÃO

DISSERTAÇÃO ORIENTADA PELO
PROFESSOR DOUTOR PEDRO MANUEL DE ALMEIDA MADEIRA BRITO

MESTRADO ACADÊMICO EM CIÊNCIAS JURÍDICAS

LISBOA – 2016

A magistratura – como toda atividade artística – não é uma profissão que se escolhe, mas uma predestinação que se aceita.

(Mario Moacyr Porto)

A Eveline, desde o exato momento do nosso encontro...
Ela saberá por que.

RESUMO

Título do trabalho: “Responsabilidade civil do Estado pela demora na prestação jurisdicional (ênfase no direito brasileiro)”

O presente trabalho tem o objetivo de verificar a responsabilidade civil do Estado pelos danos decorrentes da demora na prestação jurisdicional. Para tanto, analisa-se o conceito de responsabilidade civil, observando-se o seu desenvolvimento, desde as origens, fincadas no direito privado, até sua transposição para o campo do direito público. São examinadas as fases evolutivas da responsabilidade extracontratual do Estado, chegando-se à teoria do risco, orientada no sentido de atribuir ao ente público a responsabilização objetiva, sem consideração de culpa. A Constituição brasileira adota a cláusula geral de responsabilidade objetiva do Estado. Percebe-se uma resistência doutrinária e jurisprudencial em admitir essa modalidade de responsabilidade civil estatal, pelos danos decorrentes da atividade jurisdicional, exceto nos casos de erro judiciário penal e excesso no cumprimento da pena. Porém, este estudo demonstra que a interpretação do ordenamento jurídico brasileiro permite impor ao Estado, primária e diretamente, a responsabilidade civil geral pelos prejuízos decorrentes do exercício da jurisdição. O juiz responde indiretamente, por meio de ação regressiva, quando houver agido com dolo. A orientação serve para a reparação de danos causados por delongas processuais. A Constituição Federal expressamente prevê o direito fundamental à razoável duração do processo, que o Estado é obrigado a garantir. Deve-se aferir a responsabilidade estatal por retardo processual, criteriosamente, em cada caso, mas não é dado excluir, *a priori*, a possibilidade de reparação dos prejuízos decorrentes.

Palavras-chave: Responsabilidade civil. Responsabilidade do Estado. Poder Judiciário. Prestação jurisdicional. Demora. Razoável duração do processo.

ABSTRACT

Title: “Civil liability of the state for adjudication delay (focus on Brazilian law)”.

This work aims to verify the civil liability of the State for damages resulting from the delay in the judgment. It thus analyzes the concept of civil liability by looking up their development, from the very beginning, driven into the private law, to be transposed to the field of public law. The evolutionary stages of extracontractual State liability are examined, reaching to the risk theory, directed towards assign to a public entity the objective responsibility, regardless of fault. The Brazilian Constitution adopts the general clause on objective State responsibility. It is noticed doctrinaire and jurisprudential strength to acknowledge this type of state liability for damages arising out of judicial activity, except for cases of criminal law mistrial and excess in enforcement of the sentence. However, this study has shown that the interpretation of Brazilian law allows the State to impose primarily and directly, the public liability for damages resulting from the exercise of jurisdiction. The judge replied indirectly, through regressive action, when there is a intent act. The guidance is for compensation for damage caused by procedural delays. The Brazilian Federal Constitution expressly provides for the fundamental right to reasonable period of proceedings, the State is obliged to ensure. It should benchmarking State liability for proceedings delay, judiciously, in each individual case, but is not given to exclude a priori the possibility of repairing the damage arising.

Keywords: Civil liability. State responsibility. Judicial Power. Adjudication Delay. Reasonable duration of the process.

Sou grato a Deus, que simplesmente é.

Em Seu nome, agradeço aos meus pais, Durval e Maud, pelo exemplo de vida, e aos meus filhos, Tande e Adolfo, pelo carinho e apoio. Eles são a razão de minha existência.

Expresso meu agradecimento aos demais familiares e amigos, indistintamente. De modo diferente, mas sempre muito especial, todos contribuíram para a realização deste trabalho.

Minha gratidão ao Professor Doutor Pedro Madeira Brito, orientador da presente dissertação, pela atenção dispensada e pelas lições transmitidas.

ÍNDICE

INTRODUÇÃO.....	9
1. RESPONSABILIDADE CIVIL: VISÃO PANORÂMICA.....	13
2. RESPONSABILIDADE CIVIL EXTRA CONTRATUAL DO ESTADO.....	34
2.1 Sistema jurídico romano-germânico: do direito privado ao direito público.....	34
2.2 Fase da não-responsabilidade.....	42
2.3 Fase civilista.....	44
2.4 Fase publicista.....	47
3. CONFIGURAÇÃO GERAL DA RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO NO DIREITO BRASILEIRO.....	51
4. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO PELA ATUAÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO.....	73
4.1 Posição da doutrina e da jurisprudência.....	73
4.2 Hipóteses legais ensejadoras da responsabilidade civil do Estado brasileiro por atos judiciais.....	80
5. PRINCIPAIS ARGUMENTOS CONTRÁRIOS À RESPONSABILIDADE DO ESTADO POR ATOS JUDICIAIS.....	92
5.1 Soberania do Poder Judiciário.....	92
5.2 Qualidade dos juízes como agentes políticos.....	97
5.3 Independência dos juízes.....	101
5.4 Coisa julgada.....	106
5.5 Outros argumentos.....	111
6. ATIVIDADE JUDICIÁRIA, ATIVIDADE JURISDICIONAL E RESPONSABILI- DADE PESSOAL DO JUIZ.....	117
6.1 Atos emanados do Poder Judiciário quanto à natureza.....	117
6.2 Atividade judiciária e atividade jurisdicional.....	125
6.3 Responsabilidade pessoal do juiz.....	132
6.4 Algumas referências ao direito estrangeiro.....	155
7. DEMORA NA PRESTAÇÃO JURISDICIONAL E RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA DO ESTADO.....	172
ALGUMAS CONCLUSÕES.....	196
REFERÊNCIAS.....	203

INTRODUÇÃO

O propósito desta dissertação é investigar a responsabilidade civil do Estado pela demora na prestação jurisdicional, dentro do sistema jurídico brasileiro. Portanto, a análise da responsabilização estatal, por violações ao direito fundamental à razoável duração do processo, restringir-se-á à ordem interna. Desse modo, a abordagem da responsabilidade internacional do Estado brasileiro não será objeto do presente trabalho.

Nessa linha, verificar-se-á que, na legislação infraconstitucional do Brasil, há a previsão de ser o juiz pessoalmente responsável, no âmbito civil, para a reparação de perdas e danos decorrentes de sua atividade jurisdicional, em determinadas circunstâncias. Isso ocorre, por exemplo, nos casos em que agir com dolo ou fraude, bem como nas situações em que houver recusa, omissão ou demora, sem justo motivo, de providência que deva ordenar, de ofício ou a requerimento da parte. Esta última hipótese configura-se, entre outras, como circunstância da qual podem decorrer danos ao jurisdicionado, em razão da dilação indevida do processo.

Cabe, então, indagar se essa responsabilidade atribuída à pessoa do juiz é direta ou indireta. Em outras palavras, a questão é saber se o juiz brasileiro responde civilmente perante o lesado, diretamente, ou se responde apenas regressivamente perante o Estado. Em tal hipótese, este passa a ser o responsável direto pelos eventuais danos causados em decorrência da prática de atos jurisdicionais danosos e, particularmente, em decorrência da omissão de tais atos, quando houver prolongamento excessivo da marcha do processo, sem justificativa plausível.

Inevitavelmente, a resposta à indagação acima formulada necessita de que se tenha em conta a responsabilidade civil do próprio Estado pela atividade de jurisdição. Convém, nesse aspecto, transcrever a afirmação de José Emídio da Costa e Ricardo José Amaral da Costa¹, que assim se pronunciam: “A responsabilidade do Estado e a dos magistrados não estão separadas ou estanques, quer na sua génese (ambas derivam do mesmo facto responsabilizante), quer ao modo como se relacionam, caso existam”.

¹ COSTA, Emídio José da; COSTA, Ricardo José Amaral da. *Da responsabilidade civil do Estado e dos magistrados por danos da função jurisdicional*. Lisboa: QJ Editora, 2010, p. 11.

Falando-se em responsabilidade civil do Estado, quer-se mencionar, em linhas gerais, a obrigação legal que lhe é imposta, no sentido de ressarcir os prejuízos causados a terceiros por suas atividades. No Brasil, em consonância com as palavras de Yussef Said Cahali², pode-se dizer que o tema da reparação dos danos causados pela prática de atos jurisdicionais constitui o último reduto da teoria da não-responsabilidade civil do Estado. E assim se entende, mesmo levando-se em consideração a exceção, constitucionalmente estabelecida, à reparação dos prejuízos resultantes do erro judiciário e da prisão por tempo excessivo.

No que toca mais de perto a este estudo, o polêmico assunto da responsabilidade por danos ocasionados pela demora na entrega da tutela jurisdicional suscita o problema da responsabilização do Estado pelo exercício da essencial atividade de jurisdição. Impõe, também, o exame da questão relativa à sua responsabilidade civil por condutas omissivas dos agentes públicos. Com efeito, é nessa seara, sobretudo, que se enquadram as lesões oriundas das dilações processuais indevidas.

Sem embargo dos avanços doutrinários no sentido de admitir a responsabilidade estatal pelos danos decorrentes de atos jurisdicionais, ainda persistem posições em sentido contrário por parte de alguns doutrinadores. Também a jurisprudência mais conservadora, ainda majoritária, tende a apresentar resistências, admitindo que o Estado somente será responsável pela reparação dos danos causados a terceiros, por seus juízes no exercício da função jurisdicional, nos casos de erro judiciário e de prisão por tempo superior ao estabelecido na sentença. Essas duas hipóteses estão expressamente previstas na Constituição da República, sendo que a primeira tem previsão, também, no Código de Processo Penal.

De acordo com esse raciocínio, havendo danos em decorrência da prática de atos jurisdicionais, fora das situações de erro judiciário e prisão excessiva, estaria o juiz na condição de responder diretamente, perante o prejudicado. Esse entendimento assemelha-se ao que ocorria com os funcionários públicos em geral, em tempos remotos do ordenamento jurídico brasileiro. Todavia, trata-se de fase já superada na evolução histórica por que passou o tema da responsabilidade extracontratual do Estado no que concerne à sua função administrativa.

2 CAHALI, Yussef Said. *Responsabilidade civil do Estado*. 4 ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 468.

É certo que não há, no direito brasileiro, regime próprio de responsabilidade civil extracontratual do Estado, por danos decorrentes do exercício da função jurisdicional. Essa espécie de disciplinamento é adotada, por exemplo, em Portugal, na França, na Itália e na Espanha, cujos sistemas serão mencionados, à guisa de rápida comparação. Nada obstante, pretende-se sustentar neste estudo que o ordenamento jurídico do Brasil, na feição pela qual se expressa, permite a interpretação e a conclusão de que o Estado é primariamente responsável por esses danos perante terceiros prejudicados. Da mesma forma, embora seja pessoalmente responsável pela prática de atos jurisdicionais, nas hipóteses legais, o juiz o é, em regra, apenas em face do Estado, de forma regressiva, não podendo responder diretamente ao lesado.

O tema, assim posto, demanda, de início, o exame, mesmo sucinto, da evolução da responsabilidade civil no âmbito do direito privado e sua transposição para o campo do direito público. Igualmente, faz-se necessária a abordagem geral da responsabilidade extracontratual do Estado, assim como a do seu desenvolvimento no direito positivo do Brasil. Impõe-se, também, que seja feita a delimitação do alcance da expressão “atos jurisdicionais” para que se compreendam as principais situações danosas geradas pela prática de tais atos.

Ainda no trato do assunto, mostra-se imprescindível verificar o estado atual da doutrina e da jurisprudência brasileiras no que tange à responsabilização do ente estatal e, especificamente, do juiz pelos atos danosos decorrentes da atividade jurisdicional propriamente dita. Com esse conteúdo, chega-se à análise da questão atinente ao direito à razoável duração do processo, ao problema da demora na prestação jurisdicional, bem como à consequente responsabilidade civil objetiva do Estado. Nessa temática, também é imperativa a exposição do ponto de vista expressado pela jurisprudência e pela doutrina brasileiras.

A análise do tema será predominantemente descritiva, com a utilização do método indutivo-comparativo. O desenvolvimento do trabalho terá como base a pesquisa bibliográfica e o exame da jurisprudência, tanto brasileira como estrangeira. Procurar-se-á demonstrar, por fim, que, diante do ordenamento jurídico vigente, o Estado brasileiro responde, de forma primária e geral, pelos prejuízos causados pela atuação, comissiva ou omissiva, do Poder Judiciário. Essa responsabilização ocorre tanto no plano de sua atividade materialmente administrativa como na esfera de sua

precípua atividade de jurisdição.

Em síntese, haverá responsabilidade estatal pelos eventuais danos resultantes das dilações processuais indevidas, com violação do direito à razoável duração do processo, quando tais lesões houverem sido causadas pelo juiz, no exercício de sua função jurisdicional. Entretanto, fica assegurado o direito de regresso do Estado, especificamente contra o magistrado, apenas quando o prejuízo decorrer de retardamento processual motivado por sua conduta dolosa.

1. RESPONSABILIDADE CIVIL: VISÃO PANORÂMICA

Previamente ao exame do tema proposto, atinente à responsabilidade civil extracontratual do Estado pela demora na prestação jurisdicional, é importante apresentar, mesmo na forma de um retrato panorâmico, a noção de responsabilidade civil, com o intuito de situar o âmbito em que se desenvolverá o presente trabalho.

De saída, é imperioso anotar que o estabelecimento de um conceito para “responsabilidade” não é tarefa fácil. Diversas são as suas significações, visto que se trata de um fenômeno presente em todas as áreas da atividade humana, emergindo naturalmente nos mais distintos campos da vida em sociedade. Logo, não se limita a uma questão exclusivamente jurídica. Mesmo para o direito, a expressão “responsabilidade” se apresenta com variados sentidos.

Para ilustrar o problema, Carlos Santiago Nino³ lembra uma passagem em que Hart utilizou um relato imaginário para exemplificar a utilização do termo “responsabilidade” em diferentes acepções. Transcreve-se o trecho extraído do jurista filósofo britânico Herbert Lionel Adolphus Hart:

Como capitão de um navio, X era responsável pela segurança de seus passageiros e carga. Porém, em sua última viagem, embriagou-se todas as noites e foi responsável pela perda do navio com tudo o que carregava. Corriam boatos de que estava louco, mas os médicos o consideraram responsável por seus atos. Durante a viagem, X comportou-se de forma muito irresponsável e vários incidentes, durante o percurso, demonstraram que não era uma pessoa responsável. O capitão sempre afirmou que as tempestades torrenciais foram as responsáveis pela perda do navio, mas em um processo judicial que se seguiu ele foi considerado responsável pela perda de vidas e bens. Ele ainda vive e é moralmente responsável pela morte de muitas mulheres e crianças (*Punishment and Responsibility*, p. 211).

O autor referido esclarece que, somente nesse excerto de Hart, é possível verificar, pelo menos, quatro sentidos ligados à expressão “responsabilidade”, que podem ser resumidos assim: responsabilidade como obrigações ou funções decorrentes de determinado cargo, posto, relação ou papel exercido; responsabilidade

³NINO, Carlos Santiago. *Introdução à análise do direito*. São Paulo: Martins Fontes, 2015, pp. 218-221.

como elemento indicativo de ato ou fenômeno causador de certo evento; responsabilidade como capacidade ou estado mental; responsabilidade como consequência pelo não cumprimento de um dever.

Entretanto, é importante notar que, particularmente na seara do direito, embora não apenas nela, as noções de obrigação e de responsabilidade andam juntas, inevitavelmente. Aliás, a palavra “responsabilidade”, conforme adverte José de Aguiar Dias⁴, contém a raiz latina *spondeo*, “fórmula conhecida, pela qual se ligava solenemente o devedor, nos contratos verbais do direito romano”. E o verbo latino *respondere* carrega a noção de recomposição do *statu quo ante*, traduzindo a ideia de obrigação de restabelecimento da situação anterior à lesão produzida ou de sua reparação. Todavia, no sentido empregado pelo direito atual, a expressão “responsabilidade” só veio a ser integrada ao vernáculo, no século XIX, com a assimilação do termo francês *responsable* ou *responsabilité*⁵.

Do ponto de vista jurídico, Arnaldo Wald e Brunno Pandori Giancoli⁶ observam, com razão, que há algo de essencial ou de comum às significações ligadas à responsabilidade: ela é “um mecanismo de resposta ou reação a uma violação da lei ou do contrato, a determinada falha ou desvio de conduta humana ou uma consequência por uma lesão perpetrada”. Assim é que, nas relações intersubjetivas, a conduta humana deve pautar-se dentro dos parâmetros estabelecidos para garantir a harmônica e pacífica convivência social. Observando-se essa conduta, não é possível indagar sobre responsabilidade, visto que a ação foi realizada de acordo com essas bases, em cumprimento ao dever prévio (geral ou específico). Esse tipo de comportamento não acarretará para o agente qualquer consequência, seja a título de sanção ou castigo, seja a título de reparação ou compensação.

⁴DIAS, José de Aguiar. *Da responsabilidade civil*. 12 ed., Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2012, p. 2.

⁵A esse respeito, ressalta Antônio Menezes Cordeiro: “Para exprimir a responsabilidade, em latim, haveria que recorrer a perífrases explicativas ou a significados parcelares; poder-se-ia propor *iniuria*, *actio ex maleficiis* ou *actio de dano*”. E explica: “A expressão ‘responsabilidade’ só surge, em vernáculo, no início do século XIX, proveniente do francês *responsable*. Esta, por seu turno, documenta-se na segunda metade do século XVII, em escritos de Pascal e de Molière e, no plano jurídico, de Domat. Mas *responsabilité* só em 1798 foi admitida no Dicionário da Academia Francesa. O próprio Código de Napoleão não usa *responsabilité* e só com parcimônia refere *responsable*”. O professor português acrescenta, ainda, que a expressão “responsabilidade” “não tem tradução precisa nem em alemão (*Haftungsrecht? Deliktsrecht?*), nem em inglês (*Torts? Liability?*). CORDEIRO, Antônio Menezes. *Tratado de direito civil português, II. Direito das obrigações*. Tomo III. Coimbra: Almedina, 2010, p. 291).

⁶WALD, Arnaldo; GIANCOLI, Brunno Pandori. *Direito civil, 7. Responsabilidade civil*. 3 ed., São Paulo: Saraiva, 2015, p. 28.

Ao contrário, se a ação humana é realizada de forma a infringir os referidos parâmetros, especialmente quando acarreta prejuízos para a sociedade como um todo ou, em particular, para os indivíduos, o agente será responsabilizado juridicamente pelo ato praticado. Sujeitar-se-á, então, às consequências correspondentes a uma pena (responsabilidade penal) ou à obrigação de compensar ou reparar o dano causado (responsabilidade civil)⁷.

Pode também responder por ambas, porquanto um mesmo fato pode acarretar as duas consequências, conforme os deveres jurídicos violados⁸. A responsabilidade penal aparece como consequência pessoal, na forma de uma punição ou castigo, pela prática de certos atos violadores dos bens jurídicos socialmente mais relevantes, sendo tais atos definidos como crimes, com o objetivo, igualmente, de desestímulo da repetição de semelhantes comportamentos. Em outra ponta, a responsabilidade civil surge como consequência patrimonial, com a finalidade de proporcionar a reparação dos danos a indivíduos ou grupos, por aquele que os causou.

Convém registrar, nesta altura, que, nos estágios mais primitivos dos agrupamentos humanos, a responsabilidade jurídica, de modo geral, confundia-se com a responsabilidade moral⁹. Porém, a ordem moral tem campo de incidência bem

⁷Mário Júlio de Almeida Costa observa que, autonomizadas, a responsabilidade penal e a responsabilidade civil distinguem-se fundamentalmente, porque nesta o dever jurídico infringido se estabeleceu diretamente no interesse do lesado; já naquela, a ofensa atinge um dever jurídico estabelecido no interesse da coletividade. Assim, a responsabilidade civil tem por escopo a reparação de um dano privado, ao passo que a responsabilidade penal destina-se à defesa da sociedade, mediante fins de prevenção geral e especial. Esses objetivos consistem na intimidação e na reeducação do infrator (penas e medidas de segurança), bem como em fatores ético-retributivos, para proporcionar ao delinquente a possibilidade de corrigir-se. O mesmo autor lembra ainda que, como formas de responsabilidade jurídica, além da responsabilidade penal e da responsabilidade civil, podem ser apontadas outras, a exemplo da responsabilidade política, administrativa, disciplinar e fiscal, todas diferenciadas pela natureza do dever violado. COSTA, Mário Júlio de Almeida. *Direito das obrigações*. 12 ed., Coimbra: Almedina, 2014, pp. 521-522.

⁸Sérgio Cavalieri Filho assenta: “Entende-se, assim, por dever jurídico a conduta externa de uma pessoa imposta pelo direito positivo por exigência da convivência social. Não se trata de simples conselho, advertência ou recomendação, mas de uma ordem ou comando dirigido à inteligência e à vontade dos indivíduos, de sorte que impor deveres jurídicos importa criar obrigações”. CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de responsabilidade civil*. 8 ed., São Paulo: Atlas, 2008, pp 1-2.

⁹José de Aguiar Dias observa: “Quanto à responsabilidade jurídica foi, em certo tempo, nos primórdios da civilização, a própria responsabilidade moral. É o legislador, aparecendo na sociedade primitiva para estabelecer as normas necessárias à regulamentação à vida social, que se deixa influir por outros elementos, percebendo que, além daquelas, outras considerações, de caráter utilitário, deviam pesar na regulamentação. Foi, antes de qualquer outra, à ideia de prevenção que teve de atender”. DIAS, José de Aguiar. Op. cit., p.5. No mesmo sentido, ao cuidar de responsabilidade moral e responsabilidade jurídica, Mafalda Victoria Diaz-Melián de Hanisch afirma: “*La moral se refiere a la totalidad de la vida, el Derecho rige a lo social. La moral consagra deberes y esta es la que se contrae ante la opinión pública. Dicha responsabilidad puede ser muy extensa y a veces, por*

mais largo do que o do direito e se configura como sistema normativo de aperfeiçoamento das relações intersubjetivas que se estabelecem na vida em sociedade. Nela, não há margem para coercitividade. É a área das condutas espontâneas, ditadas, como diz Miguel Reale¹⁰, pela “adesão do espírito ao conteúdo da regra”. A responsabilidade moral traduz uma noção eminentemente subjetiva, que se liga ao estado de alma do agente.

Como se sabe, o direito é composto por normas de garantia da convivência social, visando a assegurar a liberdade individual em harmonia com a paz social. Daí, o caráter impositivo de seus comandos. Nada obstante, essas normas jurídicas não deixam de recolher elementos de seu fundamento da própria moral. Esta constatação ainda mais se evidencia, por exemplo, quando George Ripert¹¹ propõe o reencontro do “valor da lei moral nas regras mais técnicas do direito”. Segundo afirma, pode acontecer de, “descobrimos o caráter moral da regra de direito, se compreenda melhor a evolução das ideias jurídicas, as dúvidas e as lutas em volta de certas instituições”. De qualquer forma, uma mesma atitude pode, eventualmente, ter repercussão, a um só tempo, na esfera moral e na esfera jurídica. Isto bem se evidencia na parte final do relato imaginário feito por Hart, antes transcrito, no qual se vê que o capitão, além de ser responsabilizado juridicamente, por força de processo judicial, “é moralmente responsável pela morte de muitas mulheres e crianças”.

Entretanto, a responsabilidade moral, considerada em si mesma, é questão de consciência. Ela emergirá, na prática, de determinadas maneiras de proceder, ainda que não tenha havido nenhuma consequência externa, nem tenha ocorrido qualquer prejuízo, repercutindo apenas no foro íntimo da pessoa. Já a responsabilidade jurídica exige, em regra, que a violação do comando ocasione um efeito gravoso ao indivíduo

desgracia, poco intensa. Como es tan general es poco eficaz. El derecho se limita al resarcimiento de los daños y perjuicios estimables que causen las partes cuando infrinjan las leyes con discernimiento, o por negligencia o por ignorancia inexcusables. Citando Henri Capitan, conclui: “La moral considera fundamentalmente la intención y el derecho la exteriorización”. HANISCH, Mafalda Victoria Díaz-Melián de. *Breve génesis del deber de responder. La esencia de la responsabilidad civil*. In VILLAR, Alfonso Murillo (coord.). *La responsabilidad civil, de Roma al derecho moderno*, IV Congreso Internacional y VII Congreso Iberoamericano de Derecho Romano. Burgos: Servicio de Publicaciones, Universidad de Burgos, 2001, pp.285-293.

¹⁰REALE, Miguel. *Lições preliminares de direito*. 22 ed., São Paulo: Saraiva, 1995, p. 44.

¹¹RIPERT, Georges. *A regra moral nas obrigações civis*. Tradução de Osório de Oliveira. Campinas: Bookseller, 2000, p. 20.

ou à coletividade. No entanto, a responsabilização penal, como espécie de responsabilidade jurídica que é, pune algumas condutas, independentemente do seu resultado, como no caso da mera tentativa de cometimento de certos crimes. Porém, na esfera criminal essa conduta já se configura como a exteriorização de uma ação que afronta um valor tido por imprescindível à manutenção do corpo social e, por tal motivo, recebe a tutela do ordenamento jurídico.

Na medida em que a ordem jurídica protege a conduta do indivíduo que procede de acordo com os seus ditames, também, como se disse, procura reprimir as condutas praticadas de modo a contrariá-la. Normalmente, a responsabilidade jurídica decorre da existência de alguma ação prejudicial, num sentido lato, seja referente à esfera jurídica das pessoas individualmente consideradas, seja violadora de interesses e valores postos como essenciais e mais importantes para a sociedade. Isto se aplica especialmente em relação à responsabilidade civil, que não existiria sem a ocorrência do prejuízo.

Conforme será aprofundado no decorrer deste trabalho, a função da responsabilidade civil, substancial e fundamentalmente, é “obrigar terceiro a proceder à reparação de danos provocados na esfera jurídica do lesado (credor para esse efeito)”, na expressão de José Alberto González¹². O prejuízo implica, em última análise, uma violação perturbadora da paz social. Sua manutenção é finalidade do direito, composto de regras tendentes a fazer imperar a ordem e a assegurar a liberdade individual, no sentido de atingir o valor máximo da justiça¹³. Para justificar tal raciocínio, são oportunas as palavras da professora chilena Mafalda Victoria Diaz-Melián de Hanisch¹⁴:

Todo sujeto activo de derecho goza de la capacidad de conocer y aceptar sus actos con inteligencia y libertad. Además un principio

¹²GONZÁLEZ, José Alberto. *Responsabilidade civil*. Lisboa: Quid Juris, 2013, p.15.

¹³Enfatiza José Flóscolo da Nóbrega que “a justiça é o elemento moral do direito, moral no sentido de espiritual, de teleológico; e é seu princípio e fim, pois sem ela não se conceberia o direito, que existe tão só como meio ou técnica de realizá-la”. Em seguida afirma: “A justiça é o horizonte na paisagem do direito, horizonte que é ao mesmo tempo um limite para a paisagem e um ponto de referência para apreciá-la. A paisagem é penetrada de horizonte e vive da claridade que dele flui; o direito é incarnação da justiça e só tem vida e sentido quando visto à sua luz”. NÓBREGA, José Flóscolo. *Introdução ao direito*. 5 ed., Rio de Janeiro: José Konfino Editor, 1969, p.30.

¹⁴HANISCH, Mafalda Victoria Díaz-Melián de. *Breve génesis del deber de responder. La esencia de la responsabilidad civil*. In VILLAR, Alfonso Murillo (coord.). Op. cit., pp. 285-293.

elemental de justicia impone a los sujetos la obligación de no perjudicar ilícitamente a las personas ni a los bienes de los demás. Ateniéndonos a la etimología todos los sujetos tienen la obligación de reparar e satisfacer, por sí o por outro, cualquier daño, perjuicio o perdida.

Dentro dessa linha, mais uma vez com suporte em Arnaldo Wald e Brunno Pandori Giancoli¹⁵, é possível asseverar que “a responsabilidade é uma forma de repercussão obrigacional derivada (sucessiva) da atividade do homem, respaldada no princípio fundamental da proibição de ofender o direito alheio, ou seja, a ideia de que a ninguém se deve lesar (*neminem laedere*)”. Portanto, na análise da responsabilidade civil, campo de trabalho desta investigação, não é sem razão que o seu desenvolvimento tenha ocorrido, notadamente, no ramo civilista relativo ao direito das obrigações, dentro da esfera do direito privado. Realmente, as noções de atos e fatos, de ilicitude do agir humano, de culpa *lato sensu*, de nexo de causalidade e de dano, por exemplo, tiveram seu tratamento paulatinamente aperfeiçoado nesses domínios.

Deve-se, entretanto, observar que o instituto da responsabilidade civil não se restringe aos limites do direito das obrigações, visto que serve para a tutela dos direitos subjetivos em geral, seja qual for a sua natureza. Estende-se, inclusive, ao direito público, especialmente com a consideração da responsabilidade civil do Estado, como será examinado mais adiante. Num aspecto amplo, é correto aduzir, em reforço ao que já se tem afirmado, que a responsabilidade civil caracteriza-se como fonte da obrigação de indenizar. Nesse sentido, esclarece António Menezes Cordeiro¹⁶:

Na tradição de Gaio, as obrigações nascem ou de um contrato ou de um delito (*vel ex contractu nascitur vel ex delicto*). Mais tarde, foram acrescentadas outras fontes: mas as duas iniciais mantiveram-se como os dois grandes pilares do direito das obrigações. Em termos elementares, a distinção é fácil: enquanto os contratos dão azo a obrigações entre duas pessoas por elas terem concluído um acordo nesse sentido, a responsabilidade ocorre por uma delas ter provocado um dano ilícito à outra.

¹⁵WALD, Arnaldo; GIANCOLI, Brunno Pandori. *Direito civil, 7. Responsabilidade civil*. 3 ed., São Paulo: Saraiva, 2015, p. 31.

¹⁶CORDEIRO, António Menezes. *Tratado de direito civil português, II. Direito das obrigações*. Tomo III. Coimbra: Almedina, 2010, p. 285.

Sob esse prisma, para Guilherme da Fonseca e Miguel Bettencourt da Câmara¹⁷, “a responsabilidade civil consiste, por conseguinte, na necessidade imposta por lei a quem causa prejuízos a outrem de colocar o ofendido na situação em que estaria, sem a lesão, seja mediante uma reconstituição natural, seja mediante uma indenização em dinheiro”. Nesse caso, tem-se a responsabilidade extracontratual, denominada de “aquiliana”, por derivar da *Lex Aquilia de Damno*. Foi resultado de um plebiscito¹⁸ requerido por Aquilius, tribuno da plebe, aproximadamente na segunda metade do século III a.C¹⁹. Segundo enfatiza António Menezes Cordeiro²⁰, “todo o instituto da responsabilidade civil desenvolveu-se, histórica e dogmaticamente, em torno da responsabilidade aquiliana”.

Neste ponto, sem entrar na discussão doutrinária, ainda existente, acerca da unidade ou dualidade de natureza jurídica da responsabilidade civil contratual (obrigacional) e extracontratual (delitual ou aquiliana), convém destacar a geral diferenciação entre as duas modalidades. A primeira pressupõe, como é cediço, a existência de um contrato e o descumprimento, por parte de um dos contratantes, dos deveres respectivos, de forma a causar ao outro algum prejuízo. Portanto, há um vínculo obrigacional específico e preexistente entre as partes envolvidas. Por outro lado, na segunda modalidade mencionada de responsabilidade civil, a aquiliana, não há vínculo contratual entre o agente e o lesado. Todavia, ao descumprir um dever legal (geral ou genérico) de respeito aos direitos alheios, o autor da conduta a afeta

¹⁷FONSECA, Guilherme da; CÂMARA, Miguel Bettencourt da. *Responsabilidade civil dos poderes públicos: a responsabilidade do legislador, do “juiz” e da Administração Pública. A acção contra o Estado*. Coimbra: Coimbra Editora, 2013, p.17.

¹⁸Nas *Institutas* do imperador Justiniano, livro primeiro, título II, § 4º, explica-se que “[...] o plebiscito é aquilo que a plebe, mediante proposta de plebeu, digamos, um tribuno, constituía. ”. JUSTINIANUS, Flavius Petrus Sabbatius. *Institutas*. Tradução e notas de Edson Bini. Bauru: Edipro, 2001, p. 23.

¹⁹Rubens Limongi França adverte: “Alguns autores referem a data de 286 a. C., a qual foi posta em dúvida por Jörs, devido a uma possível incongruência em relação à data da *Lex Hortensia*, que declarou obrigatório o plebiscito para todo o povo. A seu turno, Accarias fixa a promulgação em 346 a. C., portanto, cerca de 80 anos após a Lei das XII Tábuas”. E acrescenta: “De quanto consultamos, resultou parecer-nos mais prudente, até que haja estudo mais concludente, situarmos a data da Lei Aquilia ao longo do século III a. C”. FRANÇA, R. Limongi. *As raízes da responsabilidade aquiliana*. In NERY JÚNIOR, Nelson; ANDRADE NERY, Rosa Maria de (org.). *Doutrinas essenciais de responsabilidade civil*. Vol 1. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, pp. 267-287.

²⁰CORDEIRO, António Menezes. Op. cit., p. 290.

esfera jurídica de outrem, causando-lhe danos²¹.

A responsabilização civil, contudo, só abrangerá as duas modalidades, se forem verificados os pressupostos necessários, os quais, como regra, são os seguintes: conduta humana voluntária (ação ou omissão); ilicitude de tal conduta; culpa *lato sensu* do agente, envolvendo o dolo e a culpa *stricto sensu* (negligência, imprudência ou imperícia); dano e nexo de causalidade entre este e a conduta praticada.

Nesse contexto, com pertinência, Eduardo dos Santos Júnior²² lembra que, na fase mais arcaica do direito romano, não havia a distinção entre o que hoje se conhece por responsabilidade civil obrigacional (contratual) e responsabilidade civil delitual (extracontratual). Apesar disso, tal diferenciação acabou por evidenciar-se, na medida em que a *Lex Aquilia de Damno* somente tratava de atos ilícitos positivos, estando fora de seu alcance os atos ilícitos negativos, como a inexecução do contrato. Assim, ocorrendo o descumprimento do contrato, não tinha o credor contratual uma *actio legis aquiliae*, mas lhe assistia uma ação nascida do próprio contrato.

Até se chegar à Lei Aquília, como marco histórico do desenvolvimento criativo da responsabilidade civil, nos moldes em que é atualmente compreendida, esse instituto passou por longa e lenta evolução. Em épocas remotas da civilização humana, o que prevalecia era o grupo e não o indivíduo. Desse modo, não se podia pensar em indenização à pessoa da vítima de uma ofensa, por parte de quem lhe houvesse causado qualquer dano. Em verdade, a perpetração de um dano provocava uma reação quase imediata da coletividade a que pertencia o ofendido contra o ofensor ou o grupo que este integrava.

Cabia, então, ao clã ou à família o desforço das ofensas. Perpetrava-se,

²¹Para Fernando Noronha, dever-se-ia denominar, mais propriamente, a responsabilidade civil contratual de “responsabilidade negocial” e a responsabilidade civil extracontratual de “responsabilidade civil em sentido estrito” ou “responsabilidade civil geral”. Isto porque, segundo esclarece, a tradicionalmente chamada “responsabilidade contratual” ignora a existência de obrigações decorrentes do inadimplemento de negócios jurídicos unilaterais, como, por exemplo, a promessa pública de recompensa, a garantia convencional oferecida por fabricantes ao consumidor final e a subscrição de títulos de crédito. Afirmar ainda que a expressão “responsabilidade extracontratual” sugere, equivocadamente, que o inadimplemento de tais negócios jurídicos unilaterais se regeria por regime diverso do aplicável aos contratos, quando, na verdade, estão sujeitos a regime idêntico. Assim, conclui ser mais apropriado o termo “responsabilidade civil em sentido estrito ou geral”, para se referir às obrigações que visam à reparação de prejuízos resultantes da infringência aos deveres gerais de respeito pela pessoa e bens alheios. NORONHA, Fernando. *Direito das obrigações*. 4 ed., São Paulo: Saraiva, 2013, pp. 454-455.

²²SANTOS JÚNIOR, Eduardo dos. *Direito das obrigações, 1. Sinopse explicativa e ilustrativa*. 3 ed., Lisboa: AAFDL, 2014, p. 274.

ordinariamente, uma reação feroz, sem regras ou limites e sem qualquer consideração à existência de culpa, gerando, quase sempre, conflitos entre os dois grupos antagônicos. Tratava-se de pura vingança privada que, nas palavras de Alvino Lima²³, consistia numa “forma primitiva, selvagem talvez, mas humana, da reação espontânea e natural contra o mal sofrido; solução comum a todos os povos nas suas origens, para a reparação do mal pelo mal”.

Um passo adiante ocorreu com a lei do Talião²⁴ (“olho por olho, dente por dente”), adotada inicialmente pelos povos do Oriente Médio e, posteriormente, por outros povos que estiveram sob seu raio de influência. A ideia de penalizar o causador do dano com um mal equivalente já se verificava em corpos legislativos de povos antigos, como o Código de Hamurabi²⁵ e o Código de Manu²⁶, bem assim no direito hebreu antigo²⁷. Embora possa parecer brutal para os dias atuais, essa solução representou um avanço, na medida em que estabelecia uma reciprocidade e uma proporcionalidade entre a ofensa e a retribuição, que tinha mais a natureza de um castigo ou pena. Além disso, proporcionava a individualização da consequência decorrente da lesão ocasionada, afastando a vingança coletiva.

Nessa marcha histórica, houve o período da composição, no qual a vingança passou a ser substituída por uma vantagem ou compensação econômica, a critério da

²³LIMA, Alvino. *Culpa e risco*. 2 ed. atualizada por Ovídio Rocha Sandoval. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998, pp. 19-20.

²⁴Talião. 1. Desforra igual à ofensa. 2. Pena do talião. Penalidade antiga pela qual se vingava a injúria ou delito, fazendo o delinquente sofrer o mesmo mal ou dano que praticara. ENCICLOPÉDIA Barsa Universal. 3 ed., São Paulo: Editorial Planeta, 2010, p. 5.847.

²⁵Hamurabi (1792-1775 a.C.), sexto rei da primeira dinastia da Babilônia, editou o código que leva seu nome. Nele, pode-se enxergar a adoção do talião, nos seguintes dispositivos: “229º. Se um arquiteto constrói para alguém e não o faz solidamente e a casa que ele construiu cai e fere de morte o proprietário, esse arquiteto deverá ser morto. 230º. Se fere de morte o filho do proprietário, deverá ser morto o filho do arquiteto”. CÓDIGO DE HAMURABI, disponível em <http://www.dhnet.org.br/direitos/anthist/hamurabi.htm>. Acesso em 14/08/2015.

²⁶ Segundo uma lenda indiana, Manu era um deus, pai da raça humana. O Código de Manu compunha o direito da Índia, na antiguidade, sendo o mais antigo dos quatro “Livros Sagrados dos Vedas”. Situa-se aproximadamente no ano 1000 a. C., quando o povo era dividido em castas. Os brâmanes compunham a casta superior, seguidos dos comerciantes, dos trabalhadores e, por último, dos sudras, espécie de escravos. Esse código, além de religião e moral, continha leis civis. Nele o talião pode ser exemplificado com os seguintes artigos: “Art. 276º. De qualquer membro que se sirva um homem de baixo nascimento para ferir um superior, esse membro deve ser mutilado. Art. 277º. Se ele levantou a mão ou um bastão sobre o superior, deve ter a mão cortada; se em um movimento de cólera lhe deu um pontapé, que seu pé seja cortado”. CÓDIGO DE MANU, disponível em <http://www.dhnet.org.br/direitos/anthist/manu2.htm>. Acesso em 14/08/2015.

²⁷Pode-se encontrar referência ao talião no Antigo Testamento da Bíblia, por exemplo, no Deuteronômio, com o seguinte texto: “O teu olho não perdoará; vida por vida, olho por olho, dente por dente, mão por mão, pé por pé” (19:21).

vítima e de modo voluntário. Mas ainda não se cogitava da ideia de culpa, nem da diferenciação entre pena e reparação. Contudo, numa fase mais adiantada, já existindo uma autoridade soberana, a composição se tornaria obrigatória e, também, tarifada.

A lei do Talião chegou ao direito romano, sendo prevista, por exemplo, na Lei das XII Tábuas (meados do século V a. C). Por outro lado, segundo Mário Júlio de Almeida Costa²⁸, essa mesma lei costuma ser apontada, no direito romano, “como o ponto de transição da fase da composição facultativa para a fase da composição obrigatória, visto que, em certos casos, a vítima se encontrava já obrigada a aceitar a composição e a renunciar à vingança privada”. Ademais, a *Lex XII Tabularum* disciplinava, de forma diferenciada, a responsabilidade delitual e a responsabilidade obrigacional.

No que diz respeito à responsabilidade delitual, os malefícios eram tipificados e tinham por consequência uma responsabilidade com traços penais. Se o ofensor não compusesse com o ofendido, no sentido de lhe dar uma retribuição pecuniária, como solução alternativa, ficaria sujeito ao recebimento de um castigo com equivalência à lesão causada (*talio*). Porém, não havia ainda distinção entre responsabilidade penal e civil. Isto, aliás, é realçado por António Menezes Cordeiro²⁹, ao afirmar que “os *delicta* primitivos, designadamente os configurados na Lei das XII Tábuas, assentavam numa não-separação do que hoje chamamos a responsabilidade civil e a responsabilidade penal”.

A distinção entre responsabilidade civil e penal só viria a consolidar-se muitos séculos depois, considerando-se os efeitos da sanção, uma vez que, em certos casos, almejava-se a punição do lesante e, noutros, a reparação do prejuízo. Entretanto, para Carlos Roberto Gonçalves³⁰, a diferenciação entre a pena e a reparação começou a ser esboçada já no direito romano, no momento em que se passou a distinguir entre os delitos públicos (ofensas contra os interesses referentes à *res publica*) e os delitos privados (lesões contra interesses de particulares). Na ocorrência dos primeiros (*crimina*), aplicava-se uma *poena*, consistente no pagamento de uma certa quantia

²⁸COSTA, Mário Júlio de Almeida. *Direito das obrigações*. 12 ed., Coimbra: Almedina, 2014, p. 526.

²⁹CORDEIRO, António Menezes. *Tratado de direito civil português, II. Direito das obrigações*. Tomo III. Coimbra: Almedina, 2010, p. 294.

³⁰GONÇALVES, Carlos Roberto. *Responsabilidade civil*. 14 ed., São Paulo: Saraiva, 2012, pp. 47-48.

em dinheiro, a critério da autoridade pública, que o ofensor deveria recolher aos cofres públicos. Já em caso de ocorrência dos segundos (*delicta privata*), a sanção pecuniária era cominada em favor do ofendido.

Pode-se adicionar, neste ponto, acompanhando Fernando Noronha³¹, que a completa distinção entre responsabilidade civil e responsabilidade penal se impôs quando, nos séculos que se sucederam à Idade Média, assistiu-se à construção do Estado moderno. Só então, para o citado autor, observou-se a publicização da responsabilidade penal e a privatização da responsabilidade civil, atribuindo-se a ambas as características respectivas ainda hoje aceitas. A primeira tem como nota característica o fato de ser uma responsabilidade individual perante o Estado, sancionando, por meio de penas, as infrações tidas como mais graves. A segunda, por seu turno, consiste na reparação dos danos causados e fica, em princípio, circunscrita a essa sua finalidade essencial.

Em paralelo, outro grande movimento se processou, no sentido de firmar a ideia segundo a qual a obrigação de reparar o dano só se impõe quando o agente que o causou houver procedido com culpa. É nesse estágio que se revela sobremaneira importante a sempre lembrada Lei Aquília. Embora ainda persista incerteza sobre o significado exato do termo *iniuria*, sua referência na citada lei tinha o sentido aproximado de ilicitude. Mas também abrangia a noção de culpa *lato sensu*, de maneira que houve a introdução desse elemento subjetivo como condição da obrigação reparatória³².

Destarte, o agente ficaria isento de qualquer responsabilidade, acaso houvesse atuado sem culpa. Além disso, a Lei Aquília firmou o entendimento de que a reparação pecuniária do dano seria suportada pelo patrimônio do ofensor, sendo estabelecida em razão do valor do bem lesado. Sobre a questão da culpa na *Lex Aquilia*, Caio Mário da Silva Pereira³³ traz a seguinte lição:

³¹NORONHA, Fernando. *Direito das obrigações*. 4 ed., São Paulo: Saraiva, 2013, pp. 553-554.

³²Ao tratar da culpa (*dolo e culpa*), como princípio que dominou, segundo afirma, o direito romano da responsabilidade, persistindo no direito civil dos dias atuais, António Menezes Cordeiro faz referência a Max Kaser (*Römishe Privatrecht*), citando o seguinte trecho: “A interpretação da *lex aquilia* permite uma outra diferenciação. Os juristas pre-clássicos, tal como os que se lhes seguiram, incluem na ilicitude (*iniuria*), que deve acompanhar a prática do ato, a *culpa*. Com ela, pretendiam eles significar toda a culpa e, portanto, junto ao *dolus*, também uma certa negligência, de tal modo que apenas o facto não culposo, casual, ficava liberto”. CORDEIRO, António Menezes. Op. cit., p. 307.

³³PEREIRA, Caio Mario da Silva. *Responsabilidade civil*. 9 ed., Rio de Janeiro: Forense, 2000, p. 5.

Apesar de autoridades respeitáveis considerarem que na *Lex Aquilia* não se inseria o elemento anímico da culpa, as *Institutas* de Gaio consideram-no em termos claros: *Is iniuria autem occidere intellegitur cuius dolo aut culpa occiderit; nec ulla lege damnum quod sine iniuria datur reprehenditur; itaque impunitus est qui sine culpa aut dolo malu casu quodam damnum committit* (Gaius, *Institutiones*, III, p.211). Na tradução: “Matar injustamente significa matar com dolo ou culpa; nenhuma outra lei pune o dano causado sem injustiça; resta então sem punição quem, sem culpa nem dolo mau, comete um dano”. Destacando a parte final do texto – *impunitus est qui sine culpa aut dolo malu casu quodam damnum committit*, conclui-se admitir que “o elemento subjetivo da culpa” foi introduzido, “contra o objetivismo do direito primitivo”.

A *Lex Aquilia* era composta de três capítulos (verdadeiramente três artigos). No primeiro, havia a previsão de que, se alguém matasse escravo ou animal quadrúpede de outrem, ficaria obrigado a pagar ao dono o valor máximo que o escravo ou o animal pudesse atingir no mercado, no ano da ocorrência do fato lesivo. No segundo, era imputado ao *adstipulator* (espécie de mandatário para execução de certo negócio) o pagamento de outro tanto do valor que este, enganando o *stipulator*, houvesse recebido. No terceiro, havia a prescrição de pagamento pelo lesante ao dono de escravo ou animal quadrúpede, que sofresse dano diferente da morte, do preço que aqueles atingiriam no mercado. Cuidava-se, neste último, do *damnum iniuria datum* que, segundo Maria Helena Diniz³⁴, pode ser entendido como o “prejuízo causado a bem alheio, empobrecendo o lesado, sem enriquecer o lesante”.

Com o tempo, as consequências reparatórias dessa lei vieram a ser aplicadas aos prejuízos ocasionados por omissão, bem como causados às coisas incorpóreas (*damnum non corpore datum*) ou sem deterioração física da *res*. Nessa esteira, Fábio Ulhoa Coelho³⁵ observa que, na Lei Aquília, ainda não se verificava qualquer noção geral de imputação de responsabilidade. Seu objetivo era, como parece, afastar a aplicação da pena de talião apenas na hipótese de danos a bens de produção. Os pretores e jurisconsultos passaram, todavia, a alargar a aplicação da *Lex Aquilia*, para alcançar a responsabilização por outros danos, além daqueles que ela,

³⁴DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro, 7. Responsabilidade civil*. 29 ed., São Paulo: Saraiva, 2015, p. 28.

³⁵COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de direito civil, 2. Obrigações. Responsabilidade civil*. 6 ed., São Paulo: Saraiva, 2014, p. 273.

tipificadamente, contemplava. Essa aplicação abrangente de outras hipóteses de danos, seja por interpretação extensiva, seja por analogia, acabou por fixar o entendimento de que a obrigação consequente à provocação do dano era a indenizatória. Assim, afastou-se a solução do talião ou da composição. E, desse modo, foi-se construindo a responsabilidade civil extracontratual.

Nessa altura, mais uma vez, cabem as precisas palavras de António Menezes Cordeiro³⁶, no sentido de que a Lei Aquilia “teve uma importância unanimemente reconhecida: provavelmente será a lei formal mais importante da humanidade, estando em vigor, no Ocidente, há mais de 23 séculos”. Por isto, enfatiza o professor português, é “com inteira justiça que Aquílio, tribuno da plebe, desaparecido no século III a.C., viu seu nome para sempre ligado a um tipo bem actual de responsabilidade civil: a responsabilidade extraobrigacional ou aquiliana”

Mais adiante, o *Corpus iuris civilis* manteve separadas a responsabilidade aquiliana e a responsabilidade obrigacional. Os fatos definidos como ilícitos (*delicta*) continuaram tipificados, assim como o eram na Lei Aquília. Entretanto, operou-se uma extensão dos casos de danos indenizáveis, de modo a abranger também os danos causados a pessoas, além daqueles outros causados a bens, já cobertos pela *Lex Aquilia*. Note-se que as lesões que afetavam as pessoas, na sua integridade física ou moral, integravam, no *Corpus iuris civilis*, o sentido específico de *iniuria*, que, juntamente com os danos ocasionados às coisas alheias (*damno iniuria dactum*), configuravam as duas espécies de delitos que resultavam na obrigação de indenizar.

O direito romano não conheceu um princípio geral de responsabilidade civil. Desse modo, a base na casuística, ou seja, na tipificação dos ilícitos, cujas previsões traziam os elementos subjetivos e objetivos da imputação em cada caso, manteve-se até época relativamente recente nos ordenamentos jurídicos que sofreram sua influência. Nada obstante, continuou a ser verificado o paulatino alargamento das hipóteses concretas de reparação de danos.

Como lembra Bruno Miragem³⁷, o direito romano, difundido especialmente por meio do *Copus iuris civilis*, foi desenvolvido no direito comum europeu, mediante a interpretação feita pelos glosadores e pós-glosadores, sobretudo no direito

³⁶CORDEIRO, António Menezes. Op. cit., pp. 296-297.

³⁷MIRAGEM, Bruno Nubens Barbosa. *Direito civil. Responsabilidade civil*. São Paulo: Saraiva, 2015, pp. 49-50.

português. Assim, a relevância das glosas de Acursio e Bártolo (*communis opinio doctorum*) e a influência, também, do direito canônico contribuíram para consolidar as bases do direito que acabou sendo recebido na modernidade. E acrescenta o citado autor:

A partir dos intérpretes do *Corpus iuris civilis*, e especialmente da influência que a filosofia cristã e o direito canônico passam a ter em relação ao direito comum europeu, assume importância crescente o critério da culpa para imputação da responsabilidade civil por danos. No caso, a noção de culpa se torna mais abrangente, alcançando seu exame o significado de julgamento moral sobre a conduta pessoal e a essência de cada comportamento. É em Santo Agostinho que se percebe a noção de culpa como espécie de intenção culpável, daí se excluindo de imediato as noções de erro, ignorância, estado de necessidade ou legítima defesa, conforme restou fixado no direito costumeiro medieval.

Revela-se importante trazer, neste particular, a opinião de Giselda Maria Fernandes Novaes Hironaka³⁸, no sentido de que a noção de culpa, no direito romano, difere da noção de culpa da época contemporânea. A referida professora parte da observação de que, realmente, tanto na Lei Aquilia como no direito atual, a ideia de culpa foi concebida como fundamento de determinação do dever. Porém, segundo expõe, naquela lei, a culpa era considerada como “índice de obrigação, mas não é, sozinha, causa do dever”, já que este só se evidencia no caso de ser exigido pelo lesado. Por outro lado, na responsabilidade civil contemporânea, quando apoiada na teoria da culpa, há uma simultaneidade entre culpa e dever. Explica a citada autora que, no direito romano, a construção da noção de culpa é mais “positivista”, enquanto no direito contemporâneo é mais “moralista”.

No mundo romano, segundo esclarece a autora em referência, a obrigação de indenizar, decorrente da efetivação de um prejuízo, não era uma necessidade moral, porém um “*imperium* que define quem é o devedor da compensação”. Isto significa que, do ponto de vista do direito, para os romanos a obrigação de reparar o prejuízo surgia da concepção institucional de que o ato praticado era antijurídico, mas não nascia, simplesmente, da prática de tal ato. Por tal razão, sem a concepção estatal da antijuridicidade da ação, nenhuma necessidade moral enxergada pelo lesado tinha a

³⁸HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. *Responsabilidade pressuposta*. Belo Horizonte: Del Rey, 2005, pp. 30-35.

força de obrigar juridicamente o ressarcimento ou outra forma de compensação. Já no direito contemporâneo, mormente por influência do cristianismo, a culpa se configura como causa suficiente da obrigação indenizatória, porquanto o seu reconhecimento institucional se apresenta como “marca pública de uma moralidade privada que se encontra representada na lei”.

De qualquer forma, deve-se destacar que a responsabilidade civil passou, na Idade Média, por uma estruturação da noção de dolo e culpa *stricto sensu*, resultando na construção de uma dogmática da culpa. Demais disso, abriu-se a trilha que conduziria à posterior e definitiva distinção entre responsabilidade civil e penal. O estabelecimento de uma cláusula geral de responsabilidade civil, já separada da responsabilidade penal, só viria a ocorrer mais tarde, no período das grandes codificações, especialmente a partir do *Code Civil* francês, de 1804, ainda em vigor. Serviu de modelo para as legislações civis de outros países da Europa continental, bem como da América Latina, que integram o sistema do *civil law*, a exemplo de Portugal e Brasil. Inspirado especialmente na doutrina do jurista Domat, o art. 1.382 do assim denominado Código de Napoleão prescreve: *Tout fait quelconque de l'homme, qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé à le réparer.*³⁹

É certo que a expressão *faute*, utilizada no referido dispositivo, contém certa ambiguidade e obscuridade. Não comporta a tradução para o português simplesmente como “culpa”, especialmente no sentido psicológico. Com efeito, a noção de *faute* expressa uma associação entre culpa, ilicitude e causalidade. Porém, carrega a ideia de que, seja qual for a natureza do dano, aquele que o causou ilicitamente deverá repará-lo de maneira proporcional à sua culpabilidade. Consagra-se o entendimento de culpa *in abstracto*, de modo a generalizar o princípio aquiliano de que a culpa, ainda que levíssima, obriga a indenizar (*In lege Aquilia et levíssima culpa venit*).

Abandonou-se, dessa forma, o critério de enumeração dos casos que comportavam indenização, para se criar um princípio geral de responsabilidade civil fundado na culpa. É a chamada responsabilidade subjetiva, que se apresenta como regime-regra nas legislações que abraçaram tal sistema. Assim é, por exemplo, no

³⁹Com uma tradução aproximada, poder-se-ia dizer em português: “Todo o fato pelo qual um indivíduo causa dano a outrem mediante culpa obriga a reparação”.

direito português (art. 483º do Código Civil⁴⁰), bem como no direito brasileiro (art. 927 do Código Civil⁴¹). Como anota Carlos Roberto Gonçalves⁴², a culpa, em qualquer de suas modalidades, “implica a violação de um dever de diligência ou, em outras palavras, a violação do dever de previsão de certos fatos ilícitos e de adoção das medidas capazes de evita-los”. Enseja, assim, um juízo de reprovação.

Neste ponto, uma rápida consideração há de ser posta, apenas para mencionar que, nos países que seguem o sistema do *common law* (Inglaterra, Estados Unidos e outros do tronco anglo-saxão), não se adotou um princípio geral de responsabilidade civil. Esta, conhecida como *tort law*, é estabelecida pelos tribunais, a partir dos diferentes casos concretos que examinam, firmando um sistema de precedentes. Os *torts*, portanto, correspondem a delitos civis, que se materializam pela violação, por meio de certas condutas, das normas legais ou morais que conformam o direito. Tais condutas conferem ao lesado o direito à reparação, tanto nos casos em que o prejuízo se deu independentemente de culpa do agente, como nas situações em que este procedeu culposamente.

Feito o registro acima, pode-se afirmar que, no caminhar evolutivo da responsabilidade civil, notadamente nos países que adotam a estrutura jurídica do *civil law*, constatou-se que a obrigação de reparar danos, fundamentada na culpa, não conseguia alcançar numerosas situações que exigiam indenização. Isto ocorreu, em grande medida, por causa do acelerado processo de industrialização iniciado na Europa, especialmente a partir de meados do século XIX, com a segunda etapa da Revolução Industrial. As injustiças sociais dela decorrentes não demoraram a se revelar e favoreceram o aparecimento das ideias de socialização do direito, como reação ao liberalismo individualista prevalecente nas instituições.

⁴⁰ Artigo 483º (princípio geral). 1. Aquele que, com dolo ou mera culpa, violar ilicitamente o direito de outrem ou qualquer disposição legal destinada a proteger interesses alheios fica obrigado a indemnizar o lesado pelos danos resultantes da violação (...).

⁴¹ Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo”. A referência feita aí ao art. 186 é exatamente o que complementa a ideia de responsabilidade subjetiva como regra, porquanto o dispositivo referido assim prescreve: “Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito”. Assim, quem agir com culpa comete ato ilícito e, por tal razão, de forma geral, fica obrigado a reparar o dano que causou. Já o art. 187, também referido no *caput* do art. 927, considera como ato ilícito, igualmente ensejador da obrigação de indenizar, o abuso de direito, nos seguintes termos: “Art. 187. Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes”.

⁴² GONÇALVES, Carlos Roberto. *Responsabilidade civil*. 14 ed., São Paulo: Saraiva, 2012, p. 437.

Do ponto de vista da responsabilidade civil, buscou-se uma forma de dar melhor proteção aos que sofressem prejuízos ocasionados pela exploração em massa das atividades econômicas, levadas a efeito sob o império do capital e em sintonia com o crescente desenvolvimento da produção, do comércio e da tecnologia. Nesse palco, chegou-se ao entendimento de que aqueles que se beneficiam de atividade ou profissão que exponham a risco outras pessoas devem indenizar os danos dela resultantes, independentemente da apuração de culpa, cuja comprovação por parte do prejudicado mostra-se, ordinariamente, difícil ou impossível.

O raciocínio se baseia na constatação de que, se nem o responsável pela conduta danosa, causada em razão da atividade que exerce, nem o lesado procederam com culpa, é socialmente mais justo ou adequado imputar a responsabilidade àquele que criou o risco ou o provocou, obtendo, por isto, uma vantagem. Cuida-se, desse modo, do conceito do risco que, em oposição ao da culpa, gera a chamada responsabilidade objetiva. Essa espécie de responsabilidade civil ainda aparece como exceção nos ordenamentos jurídicos em que ainda aparece o regime da responsabilidade subjetiva como regra. Porém, sempre em processo de alargamento, vem abrangendo inúmeras situações. No Brasil, a responsabilidade sem culpa foi acolhida, nos casos previstos em lei e, de modo expresso, na hipótese do risco, conforme se recolhe do parágrafo único do art. 927 do Código Civil⁴³. Em Portugal, do mesmo modo, o Código Civil, no art. 483º, nº 2⁴⁴, admite a responsabilidade objetiva, nas situações estabelecidas por lei.

Igualmente como elemento excepcional em relação ao regime-regra (responsabilidade civil subjetiva), concebeu-se, noutro passo de desenvolvimento, a noção de responsabilidade civil pelo sacrifício. Conforme ensina Luís Manuel Teles de Menezes Leitão⁴⁵, verifica-se “sempre que a lei preveja o direito à indemnização a quem viu os seus direitos sacrificados em resultado de uma actuação lícita destinada a fazer prevalecer um direito ou um interesse de valor superior”. Pode-se acrescentar que, na modalidade de responsabilidade pelo sacrifício, a obrigação de reparar o

⁴³Art. 927. (...). Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.

⁴⁴Artigo 483º (princípio geral). (...). 2. Só existe obrigação de indemnizar independentemente de culpa nos casos especificados na lei.

⁴⁵LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes. *Direito das obrigações, 1. Introdução. Da constituição das obrigações*. Coimbra: Almedina, 12 ed., 2015, p. 359.

dano é atribuída a alguém “com base num mero princípio de justificação de compensação do lesado, não obstante a conduta do responsável não só não ser considerada objeto de um juízo de desvalor, como até o ser de um juízo de valor (para o efeito de o responsável não responder a título de responsabilidade por facto ilícito-culposo)”, como afirma Eduardo dos Santos Júnior⁴⁶.

Costuma-se denominar esse tipo de responsabilidade civil como “responsabilidade por ato lícito”. Entretanto, o último autor citado ressalva, de modo pertinente, que tal designação (que deve ser evitada) tem apenas o mérito de indicar sua excepcionalidade, esclarecendo: “Como é evidente, em regra, quando se age lícitamente, não se responde por danos que dessa conduta lícita possam resultar a outrem”. Em linhas gerais, portanto, a assim chamada responsabilidade civil pelo sacrifício compreende situações pontualmente estabelecidas no ordenamento jurídico, em que o direito admite que uma pessoa possa eventualmente produzir algum dano à outra. Porém, apesar de ser lícito o dano perpetrado, emerge a obrigação indenizatória, por uma questão de equilíbrio e de segurança, em face da excepcionalidade do prejuízo.

Um exemplo muito característico pode ser dado, com base tanto na legislação brasileira (art. 188, combinado com o art. 929, do Código Civil⁴⁷) como na legislação portuguesa (art. 339º do Código Civil⁴⁸). Trata-se do estado de necessidade, quando o agente destrói ou danifica coisa alheia, com o objetivo de evitar ou remover o perigo, atual ou iminente, da perpetração de um dano manifestamente mais grave. Nesse caso, se o perigo de dano mais grave foi provocado por terceiro ou pelo próprio autor da destruição ou deterioração, mas sem culpa da pessoa lesada, esta deverá receber indenização pelo prejuízo que sofreu.

⁴⁶SANTOS JÚNIOR, Eduardo dos. *Direito das obrigações, 1. Sinopse explicativa e ilustrativa*. 3 ed., Lisboa: AAFDL, 2014, p. 287.

⁴⁷ Art. 188. Não constituem atos ilícitos: (...); II - a deterioração ou destruição da coisa alheia, ou a lesão a pessoa, a fim de remover perigo iminente. Parágrafo único. No caso do inciso II, o ato será legítimo somente quando as circunstâncias o tornarem absolutamente necessário, não excedendo os limites do indispensável para a remoção do perigo. Art. 929. Se a pessoa lesada, ou o dono da coisa, no caso do inciso II do art. 188, não forem culpados do perigo, assistir-lhes-á direito à indenização do prejuízo que sofreram.

⁴⁸ Artigo 339º (Estado de necessidade). 1. É lícita a acção daquele que destruir ou danificar coisa alheia com o fim de remover o perigo actual de um dano manifestamente superior, quer do agente, quer de terceiro. 2. O autor da destruição ou do dano é, todavia, obrigado a indemnizar o lesado pelo prejuízo sofrido, se o perigo for provocado por sua culpa exclusiva; em qualquer outro caso, o tribunal pode fixar uma indemnização equitativa e condenar nela não só o agente, como aqueles que tiraram proveito do acto ou contribuíram para o estado de necessidade.

A alusão feita ao estado de necessidade como forma, em princípio, de perpetração lícita de um dano exige fazer, nesta passagem, uma breve consideração sobre as chamadas “causas de justificação”. São circunstâncias específicas que afastam a qualificação de ilícito do comportamento que, ao violar algum direito, venha a ocasionar dano a alguém. Em outras palavras, pode-se dizer que as causas de justificação excluem a exigência de uma conduta que, sem elas, seria devida. Dessa maneira, no âmbito da responsabilidade civil, afastam a obrigação de indenizar, porquanto concedem, por assim dizer, uma permissão para a causação do dano.

Em geral, os diversos ordenamentos jurídicos elegem, de acordo com as necessidades de cada tempo, as situações especiais que trazem a justificativa de afastar a ilicitude de algumas condutas, as quais, normalmente, resultariam na imputação de responsabilidade ao agente. No Brasil, as causas de justificação estabelecidas no Código Civil encontram-se no art. 188⁴⁹. Além do já referido estado de necessidade, contemplam a legítima defesa e o exercício regular de um direito reconhecido, embora haja outras previsões na legislação extravagante. Não existe, no entanto, no ordenamento jurídico brasileiro, prescrição legal expressa para que o consentimento do lesado possa excluir a ilicitude da ação danosa, como acontece no direito português (Código Civil, art. 340º)⁵⁰.

O certo é que, como afirma o professor António Menezes Cordeiro⁵¹, as causas de justificação são delicadas, porque “podem traduzir uma permissão de causar danos a terceiros: algo de visceralmente contrário à lógica do direito civil”. Por isto, devem se configurar em hipóteses legalmente tipificadas, uma vez que “não só elas apenas se consubstanciam quando previstas por lei, como também, na sua concretização, se devem conformar com o estrito perfil legal”.

⁴⁹ Art. 188. Não constituem atos ilícitos: I - os praticados em legítima defesa ou no exercício regular de um direito reconhecido; II - a deterioração ou destruição da coisa alheia, ou a lesão a pessoa, a fim de remover perigo iminente. Parágrafo único. No caso do inciso II, o ato será legítimo somente quando as circunstâncias o tornarem absolutamente necessário, não excedendo os limites do indispensável para a remoção do perigo.

⁵⁰ O consentimento do lesado, expresso ou presumido, como causa de justificação, bem como a hipótese em que, apesar do consentimento, a ilicitude não é excluída, encontram-se com a seguinte disposição, no Código Civil português: Artigo 340º (Consentimento do lesado). 1. O acto lesivo dos direitos de outrem é lícito, desde que este tenha consentido na lesão. 2. O consentimento do lesado não exclui, porém, a ilicitude do acto, quando este for contrário a uma proibição legal ou aos bons costumes. 3. Tem-se por consentida a lesão, quando esta se deu no interesse do lesado e de acordo com a sua vontade presumível.

⁵¹ CORDEIRO, António Menezes. *Tratado de direito civil português, II. Direito das obrigações*. Tomo III. Coimbra: Almedina, 2010, p. 484.

Outras situações legalmente previstas podem, igualmente, excluir a obrigação de o agente arcar com o resultado do evento danoso, já não porque afastam propriamente a ilicitude, mas porque excluem outros elementos da responsabilidade civil, como o nexo de causalidade, a conduta, o dano ou a culpa. Entre tais excludentes, podem ser referidas, para exemplificação, as seguintes: a força maior, o caso fortuito, a culpa exclusiva da vítima, o fato exclusivo de terceiro e a renúncia do lesado ao ressarcimento do dano. Porém, como o detalhamento do tema relativo às causas de justificação ou excludentes da responsabilidade civil refoge ao propósito do presente capítulo, esta rápida menção mostra-se suficiente por agora.

Como se observa, o objetivo geral da responsabilidade civil é não deixar sem ressarcimento os mais variados danos, sejam patrimoniais ou morais, produzidos na esfera jurídica do lesado. A esse respeito, cabe o alerta de Pedro Romano Martinez⁵², quando afirma: “É necessário, porém, ter em atenção que o princípio geral é o oposto ao da responsabilidade civil, pois, por via de regra, os danos são suportados na esfera jurídica onde ocorrem. A responsabilidade civil é a exceção”. É o que se recolhe da expressão inglesa *the loss lies where it falls* (a perda fica onde ela acontece). Ela guarda correspondência com os antigos princípios do direito romano de que *casus sentit dominus* (o proprietário suporta o evento danoso) e *res perit domino* (a coisa perece para o dono). Destarte, em última análise, as questões que envolvem a responsabilidade civil, especialmente a extracontratual, conduzem sempre à necessidade de se perquirir sobre as situações em que a pessoa prejudicada pode buscar, no patrimônio alheio, o ressarcimento do dano que sofreu, impondo a outrem a obrigação indenizatória.

Nada obstante, a trajetória evolutiva da responsabilidade civil demonstra um processo de constante ampliação do âmbito dos danos indenizáveis. Esse desenvolvimento não ocorre apenas como resultado de elementos econômicos e sociais, mas também, como explicam Arnoldo Wald e Brunno Pandori Giancoli⁵³, “pela psicologia particular do homem do nosso tempo, que se recusa a crer no inevitável, na fatalidade, no acidente causado pela vida, procurando sempre um responsável pelos danos e prejuízos que sofre”. Nessa perspectiva, tem sido sempre

⁵²MARTINEZ, Pedro Romano. *Direito das obrigações*. 4 ed., Lisboa: AAFDL, 2014/2015, p. 87.

⁵³WALD, Arnoldo; e GIANCOLI, Brunno Pandori. *Direito civil, 7. Responsabilidade civil*. 3 ed., São Paulo: Saraiva, 2015, p. 22.

crescente a ideia de deixar cada vez menor a quantidade de vítimas de danos sem reparação. Como assevera Caio Mário da Silva Pereira⁵⁴, “a evolução da responsabilidade civil gravita em torno da necessidade de socorrer a vítima, o que tem levado a doutrina e a jurisprudência a marchar adiante dos códigos, cujos princípios constritores entravam o desenvolvimento e a aplicação da boa justiça”.

Assim é que, ao lado do sistema de indenização dos danos efetivamente ocorridos, como ocorre ordinariamente, já se propugna por um sistema de responsabilidade civil preventiva, que possa garantir o direito de não sofrer danos. O foco desse sistema está centrado no princípio da dignidade da pessoa humana. Paralelamente, ainda como alternativa às ações de indenização, desenvolvem-se e tornam-se mais efetivos outros mecanismos de ressarcimento, na esfera da seguridade social e dos seguros privados. Com pertinência, afirmam Cristiano Chaves de Farias *et alli*⁵⁵: “A responsabilidade civil, nas últimas décadas, está se redescobrando. Em processo, por assim dizer, de renascimento. Não apenas estruturas conceituais e abstratas, mas revalorização das situações concretas e das opções que prestigiem o ser humano”. É, portanto, nessa linha de alargamento e de repaginação que se chega à edificação de um sistema de responsabilidade civil extracontratual do próprio Estado, almejando-se que abranja todas as suas esferas de atuação típica. Essa matéria será analisada no próximo capítulo.

⁵⁴PEREIRA, Caio Mário. *Instituições de direito civil*. Vol. 3. 19 ed., Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 518.

⁵⁵FARIAS, Cristiano Chaves de Farias; BRAGA NETTO, Felipe; ROSENVALD, Nelson. *Novo tratado de responsabilidade civil*. São Paulo: Atlas, 2015, p. 1004.

2. RESPONSABILIDADE CIVIL EXTRA CONTRATUAL DO ESTADO

2.1 Sistema jurídico romano-germânico: do direito privado ao direito público

As atividades desempenhadas, direta ou indiretamente, pelo Estado, por meio de seus agentes, não apenas na esfera da função executiva, mas também na legislativa ou na jurisdicional, podem, não raramente, produzir danos às pessoas físicas ou jurídicas. Assim ocorrendo, todos aqueles que vierem a ser prejudicados “nos seus direitos, liberdades e garantias, por ações ou omissões de titulares de órgãos, funcionários ou agentes do Estado e demais entidades públicas, praticadas no exercício das suas funções e por causa desse exercício, podem demandar o Estado”, como acentua José Joaquim Gomes Canotilho⁵⁶, para exigir dele a reparação dos danos sofridos. Fora do âmbito dos contratos administrativos, que têm regime jurídico específico, a atuação estatal danosa também gera responsabilidade civil: é a denominada responsabilidade extracontratual do Estado.

A responsabilidade extracontratual do Estado, como é enxergada nos dias atuais, no dizer de Maria Sylvia Zanella Di Pietro⁵⁷, “corresponde à obrigação de reparar danos causados a terceiros em decorrência de comportamentos comissivos ou omissivos, materiais ou jurídicos, lícitos ou ilícitos, imputáveis aos agentes públicos”. Essa noção de responsabilidade civil do Estado é, hoje, um verdadeiro postulado do designado Estado de direito. Como se sabe, entre os elementos formadores de seu conceito, merece destaque o reconhecimento de limites ao poder da autoridade pública⁵⁸. A ideia de responsabilização do Estado perante as vítimas

⁵⁶CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional e teoria da constituição*. 6 ed., Coimbra: Almedina, 2002, p. 503.

⁵⁷DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito administrativo*. 28 ed., São Paulo: Atlas, 2014, p. 789.

⁵⁸Sobre a relação da responsabilidade civil do Estado com o princípio do Estado de direito, no Brasil, por exemplo, o Ministro Gilmar Mendes, do Supremo Tribunal Federal, ao proferir seu voto, no julgamento de recurso extraordinário, teve a oportunidade de afirmar: “Entendo que essa construção da responsabilidade civil do Estado, por parte do Supremo Tribunal Federal, é uma das importantes construções que o Tribunal, ao longo do tempo, tem desenvolvido em termos de concretização do princípio do Estado de Direito, entendido como aquele regime no qual não há soberano. Portanto, o próprio Estado está jungido ao regime do Estado de Direito [...]”. (STF, Segunda Turma. Recurso extraordinário nº 382.054-1-RJ. Relator: ministro Carlos Velloso. Julgado em 03/08/2004. Publicado em 01/10/2004). Disponível em <http://www.stf.jus.br/portal/inteiroTeor/pesquisarInteiroTeor.asp#resultado>. Acesso em 09/09/2015.

dos danos que ocasiona com sua atuação, no plano extracontratual, foi, sem dúvida, edificada na seara do direito público. No entanto, em suas origens, recebeu grandes influxos provenientes do direito privado.

Nessa trilha, convém frisar que a divisão entre direito público e direito privado tem sido apresentada com fundamento em critérios variados. Um desses critérios tem como base o interesse (utilidade). Segundo seus defensores, as normas que visam ao interesse exclusivo do Estado são de direito público e aquelas que tratam somente do interesse dos indivíduos são de direito privado. Outro critério utilizado é o do interesse preponderante. Nesse caso, sustenta-se que o direito público é composto pelas normas que tutelam, de forma imediata e direta, o interesse do Estado e apenas mediamente o interesse dos particulares. Ao contrário, são de direito privado as normas atinentes, direta e imediatamente, aos interesses individuais e, portanto, só reflexamente atendem ao interesse do ente estatal. Há ainda a distinção segundo a qual as normas de direito privado têm conteúdo patrimonial e as de direito público não têm esse caráter.

Nota-se, desde logo, que nenhum desses parâmetros mostra-se imune a críticas. Com efeito, nenhuma norma trata, com exclusividade, do que é de interesse somente do Estado nem do que direciona-se apenas aos particulares. Por outro lado, em algumas situações, não se pode afirmar, com segurança, quando se está diante de interesse predominantemente do Estado ou dos particulares, já que muitas vezes tais interesses se interpenetram. Acrescente-se, por fim, que há normas atribuídas ao direito privado sem conteúdo patrimonial, assim como existem aquelas ditas de direito público com tal conteúdo.

Embora sem a mesma aceitação ou repercussão que lograram os critérios distintivos acima apontados, a doutrina aponta ainda outros entendimentos, com o objetivo de diferenciar direito público de direito privado. Porém, o detalhamento desses critérios não se mostra necessário para os fins a que se propõe esta reflexão. Cumpre enfatizar que todas essas posições sujeitam-se a questionamentos quanto à sua consistência. O certo é que não se chegou a um ponto uniforme capaz de demarcar, com nitidez, a separação entre direito público e direito privado. A explicação para essa dificuldade pode ser recolhida da lição de Caio Mário da Silva

Pereira⁵⁹:

Constitui o direito uma unidade conceitual no plano filosófico, uma unidade orgânica no plano científico, uma unidade teleológica no plano social. Não obstante a unidade fundamental, os princípios jurídicos se agrupam em duas categorias, constituindo a primeira o direito público e a segunda o direito privado. Não há cogitar, porém, de dois compartimentos herméticos, incomunicáveis, estabelecendo uma separação total e absoluta das normas públicas e das normas privadas. Ao revés, intercomunicam-se com frequência constante, tão assídua que muitas vezes se encontram regras atinentes ao direito público nos complexos legais de direito privado e, vice-versa, diplomas de natureza privada envolvem inequivocamente preceitos juspublicos. A interpenetração dos conceitos não permite o traçado de uma linha lideira de extrema nitidez entre umas e outras disposições. E, se é certo que normas existem que se identificam como *ius publicum* puramente, e outras normas que formam *ius privatum*, precisamente, uma zona de interferência recíproca se delineia, em que é difícil caracterizar com justeza a sua natureza privada ou pública.

Apesar de tudo, pela sua utilidade, a distinção entre um ramo e outro do direito, por um consenso geral, consagrou-se na ciência jurídica e tem se mantido ao longo dos anos. Parece ter mais acolhida doutrinação a diferenciação feita a partir da constatação de que o direito público constitui-se das normas que regem as relações jurídicas de que o Estado é parte. Tais relações são estabelecidas com outro Estado, ou em decorrência de seu poder soberano, quando age na tutela dos interesses coletivos, ou, ainda, quando se relaciona com os particulares nos vínculos de subordinação, por força de seu *imperium*. Por sua vez, o direito privado é composto pelas normas que disciplinam as relações jurídicas estabelecidas exclusivamente entre particulares. Ou, então, naquelas situações em que o Estado participa despidido de seu *jus imperii*, nos vínculos de coordenação formados com os indivíduos, em que há predominância de interesses singularizados. Dessa forma, restam conjugados o elemento objetivo (predominância do interesse protegido) e o subjetivo (qualidade do sujeito da relação jurídica).

Convém, todavia, fazer menção ao fato de que, em decorrência da crescente socialização do direito, parece haver uma tendência de absorção do direito privado pelo direito público. Tal fenômeno ocorre porque este tem passado a reger um

⁵⁹PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil*. Vol. 1. 18 ed., Rio de Janeiro: Forense, 1996, p. 11.

número cada vez maior de relações jurídicas. A despeito disso, ainda não foi superada a consolidada distinção entre os dois ramos do direito, de modo a se chegar a uma teoria, com pacífica aceitação, da indivisibilidade dessas dimensões. Essa dicotomia entre direito público e direito privado, levando-se em consideração a presença ou a ausência do Estado e a verificação da natureza do interesse protegido, comumente é considerada como uma herança do direito romano. A propósito desse assunto, Maria Helena Diniz⁶⁰ afirma:

A clássica divisão do direito público e privado é oriunda do direito romano, como se vê na seguinte sentença de Ulpiano: *Huius studii duae sunt positiones, publicum et privatum. Publicum jus est quod ad statum rei Romanae spectat, privatum quod ad singulorum utilitatem: sunt enim quaedam publice utilia, quaedam privatum.*

Nessa linha de raciocínio, Sahid Maluf⁶¹ assevera, igualmente, que tal distinção “provém do velho direito romano, e segundo definição de Ulpiano, *publicum jus est quod ad statum romanae sepetat; privatum quod ad singulorum utilitatem pertinet* - o direito público é o que regula as coisas do Estado; o privado é o que diz respeito aos interesses particulares”. Apesar de sustentar que o direito público consagrou-se no sistema do *common law* e o direito privado desenvolveu-se no âmbito do direito romano, Pietro de Jesús Lora Alarcón⁶² acrescenta que a noção do primeiro não era desconhecida dos romanos. Segundo esclarece, “a divisão clássica do direito entre direito público e direito privado provém de Ulpiano, que, no antigo direito romano, distinguia *jus publicum* e *jus privatum*”. Outros juristas seguem no mesmo passo⁶³.

⁶⁰DINIZ, Maria Helena. *Compêndio de introdução à ciência do direito*. 8 ed., São Paulo: Saraiva, 1995, p. 228.

⁶¹MALUF, Sahid. *Teoria geral do Estado*. 19 ed., São Paulo: Sugestões Literárias, 1988, p.23.

⁶²ALARCÓN, Pietro de Jesús Lora. *Ciência política, Estado e direito público*. 2 ed., São Paulo: Verbatim, 2014, pp. 147-148.

⁶³Transcreve-se a observação de José Cretella Júnior: “O critério romano da distinção entre os dois ramos do direito – público e privado – é o finalístico ou teleológico. É o fim (e não a origem e as sanções, ou o objeto, como fazemos hoje), que serve de marco separador entre os dois campos: a ordem pública, a organização da República romana, do Estado romano - eis o campo do direito público, regulado pelas formas do *jus publicum*]. CRETELLA JÚNIOR, José. *Curso de direito romano*. 23 ed., Rio de Janeiro: Forense, 2000, p. 25. No mesmo rumo, De Plácido e Silva pontua: “É a clássica divisão dos romanos: *Publicum ius est quod ad statum rei spectat [...]*”. DE PLÁCIDO E SILVA. *Vocabulário jurídico*. Vol. 2. 11 ed., Rio de Janeiro: Forense, 1989, p. 93.

Entretanto, Aloísio Surgik⁶⁴ pondera que “tal divisão nunca pertenceu ao direito romano clássico”. Observa que, àquela época, cuidava-se apenas de uma distinção formal. Assim, considerava-se direito público, independentemente da matéria por ele tratada, o contido na *lex publica*, juntamente com os *senatus-consulta*, os plebiscitos e o edito do pretor, que afetavam todos os cidadãos. Já o direito privado revela-se como aquele “criado por autonomia privada e seu conhecimento fica limitado às pessoas que intervêm em determinado negócio”.

Segundo o referido autor⁶⁵, essa ressalva pode ser inferida a partir de um texto de Cícero, com o seguinte teor: “Dos escritos, há o que é privado, há o que é público. Público: lei, senatus-consultos, tratados; privado: contrato, pacto adjunto, estipulação” (*Scriptorum autem privatum aliud est publicum aliud. Publicum: lex senatus-consulta foedus; privatum: tabulae, pactum conuentum, stipulatio*). Além disso, em Gaio, encontra-se comentário no sentido de que *omne autem ius quo utimur uel ad personas pertinet uel ad res uel ad actiones* (todo o direito de que usamos diz respeito ou às pessoas, ou às coisas, ou às ações). Logo, parece evidenciado que o direito romano clássico não comportava a ideia de direito público como a que existe hodiernamente. Em confronto com o comentário de Gaio, o texto atribuído a Ulpiano⁶⁶, acima mencionado, aparenta, pois, não se inserir no contexto clássico do direito romano⁶⁷.

⁶⁴SURGIK, Aloísio. *A questão da responsabilidade civil do Estado perante o direito romano*. In VILLAR, Alfonso Murillo (coord.). *La responsabilidad civil, de Roma al derecho moderno*. IV Congreso Internacional y VII Congreso Iberoamericano de Derecho Romano. Burgos: Servicio de Publicaciones, Universidad de Burgos, 2001, p. 822.

⁶⁵Ibidem, pp. 822- 824.

⁶⁶*Huius studii duae sunt positiones, publicum et privatum. Publicum ius est quod ad statum rei Romanae spectat, privatum, quod ad singulorum utilitatem: sunt enim quaedam publice utilia, quaedam privatim*. Segue a tradução feita pelo autor: “Dois são os aspectos deste estudo: o público e o privado. O direito público é o que versa sobre a situação da coisa romana; o privado, sobre o interesse dos particulares. Com efeito, algumas coisas são úteis pública, outras, privadamente”. Também se pode encontrar, noutra tradução, a menção expressa ao Estado, nos seguintes termos: “Este estudo divide-se em duas partes: o [direito] público e o privado. O direito público diz respeito à constituição do Estado romano; o privado concerne à utilidade dos particulares”. JUSTINIANUS, Flavius Petrus Sabbatius. *Institutas*. Tradução e notas de Edson Bini. Bauru: Edipro, 2001, pp. 21-22.

⁶⁷Nesse sentido, diz José Carlos Moreira Alves: “De todas as obras dos juristas clássicos, apenas três – afora alguns pequenos fragmentos – chegaram até nós, embora somente uma (as *Institutas* de Gaio) com redação próxima à original”. As outras duas obras mencionadas pelo autor são as Sentenças de Paulo (*Pauli sententiarum ad filium libri V*) e as Regras de Ulpiano. Quanto a esta última, ressalta que “o manuscrito que conhecemos não contém a obra original de Ulpiano, mas, apenas, um epítome com 29 títulos e 1 proêmio. Segundo Shulz, trata-se de um epítome pos-clássico elaborado com base no *liber singularis regularum* de Ulpiano e em outras obras, inclusive nas *Institutas* de Gaio”. ALVES, José Carlos Moreira. *Direito romano*. 16 ed., Rio de Janeiro: Gen/Forense, 2014, pp. 41-42.

O citado autor, com base em estudos feitos por Francesco Calasso, alude ao texto, supostamente escrito por Ulpiano, em que faz distinção entre o direito público e o privado. O texto, incluído no livro primeiro das *Institutas* de Justiniano, sofreu interpolações introduzidas pelos compiladores⁶⁸. Portanto, torna-se difícil admitir a ligação, supostamente feita por Ulpiano, entre o direito público e o Estado. É que este não existia, naquela época, com a feição atual de entidade abstrata com personalidade jurídica própria. A coisa pública (*res publica*), para os romanos, carregava mais o significado de coisa popular (*res populi*), no sentido de que os cidadãos eram considerados seus condôminos e dela participavam pelas mais variadas formas. Dentro dessa ideia, em obra escrita no início do século XX, Manoel Netto Carneiro Campello⁶⁹ aduz que “o direito publico romano não pode servir de base ao direito publico moderno, porquanto a organização dos Estados actuaes não comporta a estreiteza da sociedade antiga”.

Assim, o que comumente se denomina de “Estado romano” não tinha a configuração de ente abstrato e personalizado, de modo a que se pudesse fazer a transferência da responsabilidade de uma pessoa física para outra de personalidade ficta⁷⁰. Contudo, por óbvio, isto não quer dizer que o direito romano tenha sido alheio no que diz respeito ao estabelecimento de um sistema de ressarcimento dos danos materializados dentro da sociedade que regulava. Nesse aspecto, Arnaldo Rizzardo⁷¹ esclarece: “Mesmo no império romano, e até antes, quando da república, se impunham limites aos atos governamentais, incutindo o sentimento do dever de reparar por certos prejuízos provocados”. Porém, observa que os pretores não eram

⁶⁸Esclarece ainda José Carlos Moreira Alves: “Para que os *iura* e as *leges* constantes no *Corpus iuris civilis* pudessem ter aplicação na prática, foi preciso, muitas vezes, que os compiladores fizessem substituições, supressões ou acréscimos nos fragmentos dos jurisconsultos clássicos ou nas constituições imperiais antigas. Essas alterações denominam-se *interpolações* ou *tribonianismos*.” (destaques do autor). Ibidem, pp. 51-52.

⁶⁹CAMPELLO, Manoel Netto Carneiro. *Direito romano*. Vol. 1. 2 ed., Rio de Janeiro: Livraria Francisco Alves, 1914, p. 43.

⁷⁰Honório Silveira Neto observa que “o Estado romano, a república, teve a sua origem na *civitas*, que por sua vez, era uma reunião de *gentes*. Por aí se vê que, para compreender a sociedade romana, é preciso lembrar que ela derivou do sistema patriarcal, em que o poder do *pater-familias* era absoluto e cuja autoridade provinha da crença nos deuses-lares”. Assim, lembra que a sociedade romana constituiu-se numa aristocracia, em que somente os patrícios, descendentes de um *pater*, tinham plenos direitos. Os romanos preocuparam-se em limitar o poder e o fizeram “através das várias magistraturas criadas durante a república e o império. O magistrado era a própria encarnação do Estado romano e o indivíduo investido da magistratura como que se colocava acima dos demais cidadãos”. SILVEIRA NETO, Honório. *Teoria do Estado*. 7 ed., Rio de Janeiro: Forense, 1985, pp. 91-92.

⁷¹RIZZARDO, Arnaldo. *Responsabilidade civil*. 7. ed., Rio de Janeiro: Forense, 2015, pp. 353-354.

procurados para impor obrigações ao imperador, ou exigir que indenizasse os danos provocados por ele ou seus servidores.

Em um período histórico posterior, houve o fenômeno mais amplo da gradativa absorção oficial das fontes normativas, que resultou no trato do direito romano como monopólio do príncipe. Como consequência principal desse fenômeno, foi introduzido o *ius publice respondendi* que, convertendo em pública a atividade dos juristas, tornou a jurisprudência uma fonte do *ius publicum*. Tudo isso acabou por levar ao desfazimento da distinção meramente formal entre direito público e direito privado. A partir desse novo sistema, os particulares apenas se situavam em posições postas pela norma editada pela autoridade pública, de maneira que a antiga expressão *ius privatum* perdeu todo o sentido. Já não havia mais a atividade jurisprudencial privada e, destarte, as *responsa* dos jurisconsultos eram dadas, também, *ex auctoritate principis*.

Como resultado, todo o direito passou a ser público, o que, segundo o antigo sentido da expressão, era aquele criado oficialmente pelo império, com feição normativista, passando a ser denominado *ius novum*. Dessa maneira, a diferenciação entre direito público e direito privado assumiu um caráter material, porquanto restou baseada no próprio objeto das normas de produção oficial. Aquelas que dissessem respeito à situação da “coisa romana” eram normas de direito público e as que regulassem interesses particulares eram as de direito privado. Mesmo assim, ainda não se tinha a ideia de Estado, considerado como uma entidade abstrata, com personalidade diferente da de seus cidadãos, em cujo nome exerce a soberania, na qualidade de representante de uma vontade geral.

Seja como for, o denominado “Estado romano” entrou em declínio. Por diversos fatores, especialmente por causa das invasões bárbaras, o império romano do Ocidente acabou por sucumbir. O posterior estabelecimento do regime feudal na Europa, nos primeiros tempos da Idade Média, provocou o esvaziamento de toda a noção de direito público até então construída. Com efeito, os senhores feudais, na qualidade de titulares do domínio das terras que ocupavam, passaram a exercer o poder político, jurídico e militar, assumindo funções que seriam típicas do Estado. Havia, então, uma confusão entre soberania e propriedade. O direito romano,

materializado, sobretudo, nas compilações de Justiniano⁷², era pesquisado apenas como fonte do direito privado, cujas normas, afinal, regiam praticamente todas as relações jurídicas estabelecidas. Assim, não se cogitava de direito público que, verdadeiramente, desapareceu.

Mais tarde, como resultado da crise dos feudos, surgiram, na Europa, as monarquias absolutistas, identificadas como a origem do que se pode entender por Estado, na concepção de hoje. Porém, naquele período histórico, compreendia-se a soberania como um poder inquestionável, ilimitado e exclusivo do monarca. Portanto, não se admitia a formação de direitos contra o soberano, cuja imunidade era absoluta e inabalável. Somente a partir do Estado moderno, no alvorecer da Revolução Francesa, retomaram-se os parâmetros de distinção entre direito público e direito privado. A partir daí, construiu-se um novo conceito de soberania, entendida, resumidamente, como o poder político e jurídico emanado da vontade geral da nação.

Contemporaneamente, como afirma Dirley Cunha Júnior⁷³, a responsabilidade civil do Estado submete-se ao regime específico da responsabilidade das pessoas de direito público (regime jurídico-administrativo). Consequentemente, pode-se adicionar que difere do regime aplicado para as pessoas de direito privado, tendo em vista a incidência de normas próprias daquele segmento. Mesmo assim, não deixa de se orientar por princípios da teoria geral da responsabilidade civil. Em consequência, tratando-se da responsabilidade civil do Estado, há, na verdade, uma certa aproximação entre o direito administrativo (ramo do direito público) e o direito civil (ramo do direito privado por excelência), o que desaconselha abordagens unilaterais. Todavia, até o atingimento dessa etapa, a responsabilidade civil do Estado passou por longo processo de desenvolvimento, tendo recebido tratamento diversificado em períodos históricos variados e em diferentes sistemas jurídicos.

É necessário salientar que, nesta abordagem, busca-se traçar a evolução da responsabilidade civil extracontratual do Estado, no contexto do sistema jurídico

⁷²O império romano do Oriente (Império Bizantino) ainda perdurou por aproximadamente mil anos após a queda do império do Ocidente. Justiniano, que foi o seu imperador, de 527 a 565 d.C., encarregou uma comissão de juristas de fazer a codificação de todo o direito romano encontrado em inúmeras fontes fragmentárias. Daí surgiu uma compilação das leis editadas desde o imperador Adriano até o próprio Justiniano, conhecida hoje como *Corpus iuris civilis*, que contém quatro partes: o Código, o Digesto (ou Pandectas), as Instituições (ou Institutas) e as Novelas.

⁷³CUNHA JÚNIOR, Dirley. *Curso de direito administrativo*. 14 ed., Salvador: Jus Podivm, 2015, p.354.

romano-germânico ou europeu-ocidental. Nesse sistema jurídico, que grande influência exerceu para a formação do direito brasileiro – especialmente o direito francês, no tema específico -, a regra inicial era a de não-responsabilidade ou, como se afirma mais comumente, de irresponsabilidade do Estado. Passou-se, em outra fase, para a responsabilidade subjetiva, com a adoção de noções extraídas do direito privado (direito civil). Chegou-se, mais adiante, à fase da responsabilidade objetiva, com fundamento na teoria do risco. Isto é o que se procurará sintetizar a seguir.

2.2 Fase da não-responsabilidade

Por muito tempo, existiram, na Europa, os chamados Estados absolutistas, de governo monárquico, nos quais, como já referido, imperava um regime de total concentração de poder no único governante: o monarca. Nesse sistema, o Estado se confundia com o governante, tendo-se tornado emblemática a célebre frase atribuída ao rei Luís XIV, da França, conhecido como o Rei-Sol: *L'État c'est moi* (o Estado sou eu). Nessa situação, não se discutia a questão da responsabilidade estatal. O Estado, simplesmente, não respondia pelos danos que seus funcionários ou agentes, atuando nessa qualidade, causassem a terceiros. Era a fase da não-responsabilidade do Estado, sustentada pela teoria regaliana. Tal modelo pode ser resumido nas seguintes expressões: *quod principi placuit habet legis vigorem* (aquilo que agrada o príncipe tem força de lei); *le roi ne peut mal faire* (o rei não pode fazer mal); *the king can do no wrong* (o rei não pode errar)⁷⁴.

A ideia central a justificar a não-responsabilidade do ente estatal era a de soberania. Sustentava-se que o Estado, atuando soberanamente, exercia a tutela do direito e não poderia agir contra ele, de modo que era insuscetível de cometer erros. Deve-se dizer, entretanto, que, mesmo não podendo demandar o Estado, os indivíduos lesados não ficavam totalmente desprotegidos. Havia a possibilidade de

⁷⁴A esse respeito, Eduardo García de Enterría e Tomás-Ramón Fernández esclarecem: “*En la esfera del derecho publico la afirmación de una responsabilidad patrimonial del soberano por los daños resultantes de la actuación de sus agentes pugnaba frontalmente con una tradición multisecular, que, a través de una combinación de la potestas imperial romana y de la concepción teocéntrica del poder del monarca, característica del mundo medieval, encontró su expresión clásica em el principio formulado por los juristas ingleses, pero común a todo Occidente, según el cual the king can do no wrong (el rey no puede hacer ilícito)*”. ENTERRÍA, Eduardo García de; FERNÁNDEZ, Tomás-Ramón. *Curso de derecho administrativo*. Vol. 2. 13 ed., Pamplona: Civitas, 2013, p. 371.

exigirem a reparação dos agentes estatais, individualmente considerados, desde que provassem que tinham atuado com dolo ou culpa para a produção do dano. Note-se, porém, que a responsabilização dos agentes públicos era pessoal, não sendo transferida ao Estado. Dessa maneira, os atos contrários ao direito seriam atribuíveis aos funcionários, pois estes, ao praticarem o ilícito e ocasionarem o prejuízo, agiam por conta própria e não como representantes ou prepostos do Estado.

Essa sistemática revelou-se extremamente injusta, por não proporcionar o adequado ressarcimento ou compensação dos prejuízos que os cidadãos sofressem, nas suas esferas jurídicas. Com efeito, resultava sempre penoso e difícil, para os prejudicados, individualizar o funcionário faltoso. Mais complicado era demonstrarem, no âmbito da ação indenizatória movida em face dele, que seu ato foi praticado com culpa ou o dolo pessoal. Ademais, na qualidade de pessoa jurídica que é, o Estado se põe como titular de direitos e obrigações, de maneira que não seria adequado e justo que se mantivesse imune à responsabilização pelos prejuízos causados em razão de suas atividades. Aconteceu, então, que tal teoria acabou por perder força, notadamente nos países do *civil law*, por sua evidente injustiça. Essa viragem ocorreu também em decorrência da mudança de perfil do Estado, a partir de um novo conceito de soberania, que surgiu no continente europeu, na esteira das ideias liberais do século XVIII.

A respeito dessa definitiva ruptura da teoria da não-responsabilidade do Estado, entretanto, um dado merece ser anotado. É interessante perceber que, na Inglaterra e nos Estados Unidos, principais países que adotaram o sistema jurídico anglo-saxão (*common law*), o entendimento de não-responsabilidade civil extracontratual do Estado perdurou até época relativamente recente. De fato, foram esses os últimos países resistentes à referida mudança. Nos Estados Unidos, o abandono da citada teoria só veio a ocorrer com a aprovação do *Federal Tort Claim Act*, em 1946. Na Inglaterra, idêntica medida foi adotada no ano seguinte, por força do *Crown Proceeding Act*.

Honildo Amaral de Mello Castro⁷⁵ esclarece que, pelo direito norte-americano, o lesado pode demandar diretamente o agente público pela reparação dos danos

⁷⁵CASTRO, Honildo Amaral de Mello. *Responsabilidade civil do Estado: alguns aspectos*. In NERY JUNIOR, Nelson; ANDRADE NERY, Rosa Maria de (org.). *Doutrinas essenciais de responsabilidade civil*. Vol. 6. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, pp. 43-56.

sofridos. Em algumas situações, admite-se a responsabilidade direta do Estado, apenas se houver culpa, que deve de ser apurada de forma tão ampla quanto no caso de sua alegação em relação aos particulares. Já na Inglaterra, o Estado passou a responder pelos atos lesivos de seus funcionários ou agentes, desde que haja violação dos deveres que hão de ser observados pelo patrão em relação aos seus empregados, assim como pelas pessoas relativamente à propriedade.

Como observam Eduardo García de Enterría e Tomás-Ramón Fernández⁷⁶, a Coroa Inglesa foi submetida “*a la misma responsabilidad que si fuera una persona privada com plena edad y capacidad, tanto por razón de los daños cometidos por los funcionarios [...], como por el incumplimiento de las obligaciones que toda persona tiene para con sus servidores y agentes por ser su empresário o de las anejas a la propiedad, ocupación y posesión de las cosas*”.

2.3 Fase civilista

De modo geral, pode-se asseverar que, na Europa continental, a teoria da não-responsabilidade foi superada no século XIX. A partir daí, passou-se a admitir a responsabilização do Estado pelos danos causados a terceiros. Adotou-se, porém, o modelo empregado no direito privado, alicerçado na noção de culpa. Inicialmente, fez-se a distinção entre atos de império e atos de gestão. A distinção, por si mesma, é viável sob a ótica conceitual, sendo pertinente ao direito administrativo. Com efeito, quando o Estado, por exemplo, expropria um bem no interesse público ou produz leis ou julga, está a atuar, como se diz, por força de seu poder soberano (*jus imperii*).

Para tanto, utiliza-se de todas as prerrogativas e privilégios de autoridade, exercendo um conjunto de atos que não podem ser equiparados aos realizados pelos particulares. Por outro lado, em alguns casos, o Estado age em equiparação aos particulares, como acontece, *verbi gratia*, quando aluga um imóvel ou põe veículos de sua frota em circulação para a condução de seus agentes. A questão, todavia, teve início quando se transpôs essa distinção para o campo da responsabilidade civil, a partir de corrente doutrinária que prevaleceu por bastante tempo.

⁷⁶ENTERRÍA, Eduardo García de; FERNÁNDEZ, Tomás-Ramón. Op. cit., pp. 373-374.

Diante da diferenciação apontada, entendia-se que, no exercício das funções de império, o Estado se punha fora do alcance do direito comum, em termos de responsabilidade civil, de modo a não se lhe poder exigir a obrigação indenizatória. Dessa maneira, não ficava o Estado na condição de responder por qualquer dano que sua atividade pudesse causar aos indivíduos. De outra banda, ao praticar atos considerados simplesmente como de gestão, o Estado se igualava ao particular. Assim, como se fora uma empresa privada, poderia ser civilmente responsabilizado pelas condutas de seus representantes ou prepostos que, se portando com culpa, viessem a causar danos a terceiros.

É verdade, como observa Odete Medauar⁷⁷, que “essa teoria, inspirada no direito civil, representou passo importante nessa evolução, ao abrir alguma possibilidade de responsabilizar o Estado, mesmo em pequena escala, o que seria antes inadmissível”. Por outro lado, deu ensejo à dificuldade de se estabelecer uma clara distinção relativamente à natureza dos atos praticados pelo Estado: se de império ou de gestão. Essa separação mostrava-se um tanto arbitrária nos casos concretos e conferia, sem justificativa que se pudesse sustentar de forma segura, uma dupla personalidade ao ente estatal. Com efeito, mesmo na prática de atos de gestão, o Estado não deixa de ser Estado, não atua exatamente como se fosse um particular, porquanto sempre estará a agir para a consecução dos fins que lhe são próprios.

Como seria natural ocorrer, veio a ser refutada a teoria da responsabilidade civil do Estado, com fundamento na diferenciação entre atos de império e atos de gestão. Deu-se um passo adiante para a chamada teoria da culpa. Segundo tal teoria, imputar-se-ia ao Estado a obrigação de reparar o dano causado a direito de terceiros, no caso de ficar comprovada a culpa do seu funcionário que, agindo nessa qualidade, houvesse praticado a conduta lesiva, independentemente de se tratar de atos de império ou de atos de gestão.

Embora fosse abandonada a distinção entre os atos de império e os atos de gestão, permaneceu o apego à doutrina civilista. Desse modo, somente se aceitava a responsabilização do Estado se ficasse demonstrada a culpa *lato sensu* do funcionário, além da comprovação do dano e da conduta ilícita. Eram aplicadas, então, relativamente ao Estado, as mesmas noções de culpa e dolo utilizadas na

⁷⁷MEDAUAR, Odete. *Direito administrativo*. 19 ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 431.

esfera do direito privado. Fazia-se, portanto, uma espécie de equiparação de sua responsabilidade civil à responsabilidade do patrão ou comitente pelos atos dos respectivos empregados ou prepostos.

Nesse tema, Bruno Miragem⁷⁸ lembra que a Constituição da Baviera de 1818 previa a responsabilidade civil do Estado com fundamento na *culpa in eligendo*, no caso de emprego de pessoa manifestamente desonesta ou inabilitada. Disso decorria que, para o direito alemão, em algumas situações, a responsabilização recaía sobre o ente público e, noutras, exclusivamente sobre o funcionário.

Ainda a respeito dessa fase, anota Romeu Felipe Bacellar Filho⁷⁹: “Fazia-se uma remissão aos fundamentos principiológicos embasadores da responsabilização por fato de terceiro ou, melhor elucidando, uma utilização ampliada e extensiva da teoria da representação, aplicada em direito civil, abrangendo-se, também, os entes públicos”. Dessa forma, mesmo quando houvesse a presunção de culpa, esta poderia ser afastada, caso restasse provada a ausência de culpa *in vigilando* ou culpa *in eligendo*.

Essa posição revelou-se inadequada aos ideais de justiça, na medida em que continuava a impor aos prejudicados pela atuação estatal o pesado encargo de evidenciar a atuação culposa (*lato sensu*) do agente público. Paralelamente, desenvolveu-se a chamada teoria do órgão, segundo a qual o Estado atua por meio de órgãos, que são partes integrantes de sua estrutura e configuram suas divisões funcionais.

Assim, a conduta do agente público que integra determinado órgão deve ser presumida como a expressão da vontade da pessoa jurídica para a qual trabalha, ou seja, o próprio Estado, de modo que as consequências da atuação devem ser atribuídas a este. Portanto, a ideia de representação, pressupondo a existência de pessoas distintas (representante e representado), transposta do direito civil para dar base à responsabilidade civil do Estado, já não se ajustava à noção de órgão, que diz respeito a uma só pessoa. A fase civilista, então, foi sendo superada.

⁷⁸MIRAGEM, Bruno Nubens Barbosa. *Direito civil. Responsabilidade civil*. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 407.

⁷⁹BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. *Reflexões sobre o direito administrativo*. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2009, p. 294.

2.4 Fase publicista

A chamada fase publicista surgiu quando os conceitos civilistas passaram a ser abandonados, adotando-se, para a responsabilidade civil do Estado, as normas e os princípios que seriam próprios do direito público. Aponta-se, na doutrina, como marco inicial desse avanço, a decisão da justiça francesa no caso Blanco.

Como lembra António Menezes Cordeiro⁸⁰, a responsabilidade do Estado por danos causados a particulares foi firmada pelo Tribunal de Conflitos, em 8 de fevereiro de 1873: o *arrêt Blanco*. Em Bordeaux, a menina Agnes Blanco, de cinco anos, foi ferida gravemente por um vagão descuidadamente empurrado, na via pública, por quatro empregados de uma manufatura de tabacos (Cia. Nacional de Manufatura do Fumo). Esse acidente ensejou uma demanda formulada contra o Estado francês, ao abrigo dos artigos 1.382º, 1.383º e 1.384º do Código de Napoleão. Ao julgar a causa, o Tribunal de Conflitos entendeu que os preceitos legais apontados não eram aplicáveis ao caso, mas apenas os princípios gerais do direito administrativo, de modo que veio a ser reconhecida a competência do foro administrativo.

Sobre a matéria, Maria Sylvia Zanella Di Pietro⁸¹ acrescenta que, suscitado conflito de atribuições entre a jurisdição comum e o contencioso administrativo, no caso Blanco, o Tribunal de Conflitos decidiu que a controvérsia deveria ser solucionada pelo tribunal administrativo, porque se tratava de apreciar a responsabilidade decorrente de funcionamento do serviço público. Entendeu-se que a responsabilidade do Estado não pode reger-se pelos princípios do Código Civil, sujeitando-se a regras especiais que variam conforme as necessidades do serviço, buscando-se conciliar os direitos do Estado com os direitos privados. A partir daí, surgiu a teoria publicista, que pode ser dividida em duas modalidades:

a) Teoria da culpa do serviço (da culpa anônima ou do acidente administrativo)

Com base nessa teoria, ultrapassou-se a noção civilista de culpa,

⁸⁰MENEZES CORDEIRO, António. *Tratado de direito civil português, II. Direito das obrigações*. Tomo III. Coimbra: Almedina, 2010, p. 628.

⁸¹DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito administrativo*. 28 ed., São Paulo: Atlas, 2014, 788.

desvinculando-a do funcionário individualmente identificado. Assim, a consideração de culpa, a gerar responsabilidade do Estado, não se ligava a agentes especificamente nominados, mas à constatação de uma defeituosa prestação do serviço, da qual o dano proveio. Como ensina Alexandre Moraes⁸², “significa, portanto, uma deficiência no funcionamento normal do serviço, atribuível a um ou vários agentes da Administração, mas que não lhes é imputável a título pessoal”. Passou-se, então, a falar em culpa do serviço ou culpa anônima, de caráter impessoal, nas seguintes hipóteses: o serviço não funciona (omissão); o serviço funciona mal (deficiência); o serviço funciona tardiamente (com atraso).

Pode-se dizer que essa responsabilidade pela falha do serviço, falta do serviço ou culpa do serviço (*faute du service*, na concepção francesa) é modalidade de responsabilidade subjetiva. Nesse caso, cabe ao lesado provar que o serviço foi executado de forma defeituosa, seja porque não foi prestado quando devia tê-lo sido, seja porque foi prestado abaixo dos padrões exigíveis, seja porque foi prestado com demora e disso lhe resultou prejuízo. Entretanto, como registra Sérgio Cavalieri Filho⁸³, em muitas situações de responsabilidade pela *faute du service*, a presunção de culpa é admitida em razão da imensa dificuldade de se comprovar a má condução do serviço. Transfere-se, assim, para o Estado o ônus de demonstrar que o serviço foi prestado regularmente. Sem tal demonstração, o ente estatal não conseguirá afastar a presunção e, por conseguinte, sua responsabilidade.

b) Teoria do risco (responsabilidade objetiva do Estado)

Essa teoria fundamenta-se no princípio da igualdade dos ônus e dos encargos sociais. Segundo sua ótica, se é certo que os benefícios oriundos da atuação do Estado são repartidos por todos, igualmente certo é que os danos sofridos por alguns devem ser repartidos pelos demais membros da sociedade. Em outros termos, deve haver equilíbrio entre os encargos sociais. Se tal equilíbrio for rompido, levando uma pessoa a sofrer um ônus maior do que o suportado pelas outras, o restabelecimento desse equilíbrio se impõe mediante a indenização do lesado pelo Estado, com os recursos públicos.

No caso em análise, importa verificar o nexo de causalidade entre a ação ou

⁸²MORAES, Alexandre. *Direito constitucional administrativo*. São Paulo: Atlas, 2002, p. 231.

⁸³CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de responsabilidade civil*. 8 ed., São Paulo: Atlas, 2008, p. 230.

omissão estatal e o dano provocado ao administrado, sem qualquer cogitação de ter o serviço funcionado mal, não ter funcionado ou ter funcionado com atraso. É o chamado risco administrativo. Para que o Estado seja civilmente responsabilizado, basta a existência do dano e o nexo causal com o ato praticado por seu agente, ainda que lícito. Entretanto, admite-se que o Estado possa excluir ou atenuar sua responsabilidade, se demonstrar culpa da vítima, culpa de terceiros (caso fortuito, para alguns) ou força maior. A culpa exclusiva da vítima ou de terceiros afasta a responsabilidade civil do Estado. Porém, na hipótese de concorrência de culpas, a responsabilidade estatal permanecerá, embora mitigada. Considera-se força maior um fato da natureza imprevisível e inevitável, absolutamente independente da vontade humana. Assim, por também quebrar o nexo de causalidade, sua ocorrência afasta a responsabilidade do Estado pelos danos resultantes.

Uma parte da doutrina distingue o risco administrativo do risco integral. Neste, não haveria lugar para as excludentes da responsabilidade, ou seja, não se cogita de culpa concorrente ou exclusiva do lesado ou de terceiro, ou ainda de força da natureza. Assim, havendo dano e nexo de causalidade entre este e a conduta do agente da Administração, restaria configurada a obrigação indenizatória do Estado. Essa distinção entre risco administrativo e risco integral é combatida, especialmente sob o argumento de que não se cuida de elemento conceitual, mas, sim, de uma diferenciação feita em razão das consequências atribuídas a uma ou a outra modalidade.

Dessa forma, o risco administrativo se caracterizaria pelo fato de possibilitar a prova de alguma excludente de responsabilidade, ao passo que tal efeito não seria admitido em se tratando de risco integral. No fundo, independentemente da qualificação que se dê ao risco, a questão da responsabilidade objetiva do Estado se desloca para o plano da causalidade. Portanto, implica saber se o dano injusto teve como causa a atividade regular ou não da Administração. Parece ser majoritária, tanto na doutrina como na jurisprudência, a posição de que algumas situações poderão atenuar ou excluir a responsabilidade do Estado.

De qualquer forma, pela teoria do risco administrativo - ou do risco integral, para os que não fazem a distinção acima apontada -, a responsabilidade do poder público não o leva a indenizar o lesado em todas as circunstâncias indistintamente, porém dispensa-o de provar a culpa do agente. Todavia, cabe ao Estado demonstrar a

conduta exclusiva ou concorrente da vítima ou de terceiro, ou ainda a ocorrência de força maior, para que fique isento da obrigação de indenizar, total ou parcialmente, dependendo do caso concreto.

Com base em Yussef Said Cahali⁸⁴, pode-se afirmar que, na linha da teoria do risco, a responsabilidade objetiva do Estado apresenta o seguinte quadro: a) o dano é injusto e, como tal, exige-se o ressarcimento pela Fazenda Pública, se tem como causa exclusiva a atividade, ainda que regular, da administração; b) o dano deixa de qualificar-se juridicamente como injusto e, como tal, não autoriza a indenização, se tem como causa exclusiva o fato da natureza, do próprio prejudicado ou de terceiro; c) o dano é injusto, mas sujeito à responsabilidade ressarcitória atenuada, se concorre com a atividade regular ou irregular da administração pública, como causa, fato da natureza, do próprio prejudicado ou de terceiro.

Finalmente, convém notar que, assim como se passa em relação à responsabilidade civil de modo geral, a responsabilidade civil extracontratual do Estado, em particular, tem absorvido duas tendências: a da primazia do interesse da vítima e a da solidariedade social. Na linha de valorização do ser humano, põe-se o foco mais no dano do que na culpa, em busca de soluções que possam conferir melhor proteção às pessoas que sofrem lesões decorrentes da atividade estatal. Dessa maneira, deixa-se ao abrigo da reparação integral do dano o maior número de situações possíveis. Além disso, a atuação do Estado, em última análise, visa ao bem comum e, assim, deve gerar benefícios aos membros da sociedade, coletivamente. Por tal motivo, quando for o caso, estes devem suportar os prejuízos singularmente sofridos em razão da ação estatal, em igual medida, como forma de solidariedade social.

⁸⁴CAHALI, Yussef Said. *Responsabilidade civil do Estado*. 4 ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 40.

3. CONFIGURAÇÃO GERAL DA RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO NO DIREITO BRASILEIRO

O exame do desenvolvimento da responsabilidade civil extracontratual do Estado, no Brasil, será feito a partir dos textos constitucionais, desde a sua primeira Carta Política, depois de consumada sua independência de Portugal. Esse recorte poderia levar à conclusão de que houve, no país, uma fase em que prevaleceu a teoria regaliana, tendo como resultado a irresponsabilidade do ente público. Realmente, pela Constituição do Império, de 1824, não havia previsão de que o Estado pudesse ser responsabilizado civilmente, visto que isentava o imperador de qualquer responsabilidade (art. 99)⁸⁵. No entanto, estabelecia que os ministros de Estado seriam pessoalmente responsabilizados nos seguintes casos: por traição, peita, suborno ou concussão; por abuso de poder e falta de observância da lei; pelos atos contra a liberdade, segurança ou propriedade dos cidadãos, bem assim por qualquer dissipação dos bens públicos (art. 133)⁸⁶.

Os conselheiros de Estado respondiam, também pessoalmente, mas apenas em caso de dolo manifesto, nos conselhos proferidos que fossem opostos às leis ou ao interesse do próprio Estado (art. 143)⁸⁷. Havia previsão de responsabilidade pessoal dos juízes de direito e dos oficiais de justiça por abuso de poder e prevaricação no exercício de suas funções (art. 156)⁸⁸. A Constituição do Império também estabelecia responsabilidade estrita dos empregados públicos pelos abusos e omissões que praticassem (art.179, XXIX)⁸⁹. A única menção que se fazia à responsabilidade da

⁸⁵ Art. 99. A Pessoa do Imperador é inviolavel, e Sagrada: Elle não está sujeito a responsabilidade alguma.

⁸⁶ Art. 133. Os Ministros de Estado serão responsaveis I. Por traição. II. Por peita, suborno, ou concussão. III. Por abuso do Poder. IV. Pela falta de observancia da Lei. V. Pelo que obrarem contra a Liberdade, segurança, ou propriedade dos Cidadãos. VI. Por qualquer dissipação dos bens públicos.

⁸⁷ Art. 143. São responsaveis os Conselheiros de Estado pelos conselhos, que derem, oppostos ás Leis, e ao interesse do Estado, manifestamente dolosos.

⁸⁸ Art. 156. Todos os Juizes de Direito, e os Officiaes de Justiça são responsaveis pelos abusos de poder, e prevaricações, que commetterem no exercicio de seus Empregos; esta responsabilidade se fará effectiva por Lei regulamentar.

⁸⁹ Art.179. A inviolabilidade dos Direitos Civis, e Politicos dos Cidadãos Brasileiros, que tem por base a liberdade, a segurança individual, e a propriedade, é garantida pela Constituição do Imperio, pela maneira seguinte. [...] XXIX. Os Empregados Publicos são strictamente responsaveis pelos abusos, e

administração pública referia-se ao Correio, no caso de violação das cartas (art. 179, XXVII)⁹⁰.

A primeira Constituição da República, promulgada em 1891, da mesma maneira, não trazia qualquer preceito que previsse a responsabilidade do Estado. Prescrevia, tão somente, que os funcionários públicos seriam estritamente responsáveis pelos abusos e omissões em que incorressem no exercício de seus cargos, assim como pela indulgência ou negligência em não responsabilizarem efetivamente ou seus subalternos (art. 82)⁹¹. Era, como se vê, uma responsabilidade pessoal do funcionário.

É importante, contudo, destacar que, naquele tempo, existiam leis ordinárias que estabeleciam a responsabilidade do Estado por danos decorrentes de suas atividades, em campos específicos, como o das estradas de ferro, o da colocação de linhas telegráficas e, também, o do serviço de correio. Com efeito, o Decreto nº 1.930, de 26 de abril de 1857, regulava a fiscalização, conservação e polícia das estradas de ferro. Estabelecia que, independentemente de que fossem administradas pelo Estado ou por companhias anônimas, eram vias públicas (art. 1º)⁹². Além disso, previa a responsabilidade civil dos administradores, pelos danos causados por seus empregados (art. 142)⁹³.

O Decreto nº 1.663, de 30 de janeiro de 1894, por sua vez, disciplinava os serviços de telégrafos. Estabelecia o monopólio da União na exploração das linhas telegráficas (art. 1º)⁹⁴, submetendo sua administração à Repartição Geral dos

omissões praticadas no exercício das suas funções, e por não fazerem effectivamente responsaveis aos seus subalternos.

⁹⁰Art.179. [...] XXVII. O Segredo das Cartas é inviolável. A Administração do Correio fica rigorosamente responsável por qualquer infracção deste Artigo.

⁹¹Art. 82. Os funcionários públicos são estritamente responsáveis pelos abusos e omissões em que incorrerem no exercício de seus cargos, assim como pela indulgência ou negligência em não responsabilizarem efetivamente os seus subalternos. Parágrafo único. O funcionário público obrigarse-á por compromisso formal, no ato da posse, ao desempenho dos seus deveres legais.

⁹²Art. 1º As estradas de ferro servidas por locomotivas, ou sejam administradas pelo Estado, ou por Companhias anonymas, ou por qualquer individuo ou Corporação, são vias publicas, e como taes sujeitas ás regras geraes da Legislação concernentes ao arruamento, esgoto das aguas, edificação lateral, e quaesquer outras na parte em que não forem contrariadas pelas disposições do presente Regulamento.

⁹³Art. 142. A administração individual ou collectiva de huma estrada de ferro he civilmente responsavel pelos damnos que causarem os seus empregados no exercicio de suas funções.

⁹⁴Art. 1º O direito de estabelecer e explorar linhas telegraphicas inter-estadoaes pertence exclusivamente á União. Sob a denominação de linhas telegraphicas estão comprehendidas as linhas

Telégrafos (art. 303)⁹⁵. Fixava expressamente a responsabilidade da administração pública pelos danos, de qualquer natureza, causados à propriedade particular (art. 552)⁹⁶. Já o Decreto nº 1.692-A, de 10 de abril de 1894, ao regulamentar o serviço de Correio da República, prescrevia a responsabilidade da União por valores diversos, tais como: os declarados em cartas e encomendas; os entregues ao Correio para a emissão de vales; os recebidos de cobranças por intermédio do Correio e por conta de terceiros, de títulos, letras e obrigações pagáveis à vista, entre outros (art. 8º)⁹⁷. Além desses decretos, a Lei nº 221, de 20 de novembro de 1894, regulava, especificamente, os procedimentos. Nesse sentido, atribuía competência aos juízes e tribunais federais para processar e julgar as causas fundadas na lesão de direitos individuais por atos ou decisões das autoridades administrativas da União (art. 13)⁹⁸.

Em resumo, pode-se dizer que a teoria da total irresponsabilidade do Estado não foi adotada no Brasil, observando-se que a doutrina e os tribunais refutavam tal orientação. Escrevendo ainda no ano de 1904, sob a égide da Carta de 1891, embora seu livro tenha edição posterior, Amaro Cavalcanti⁹⁹ afirmava:

No Brasil nunca se ensinou ou prevaleceu a irresponsabilidade do Estado pelos atos lesivos dos seus representantes. Se não havia, nem há

telephonicas.

⁹⁵Art. 303. A administração dos serviços dos telegraphos dos Estados Unidos do Brazil será desempenhada pela Repartição Geral dos Telegraphos.

⁹⁶Art. 552. A Repartição Geral dos Telegraphos terá especial cuidado na collocação das linhas, afim de que não prejudiquem a propriedade particular, e deverá reparar ou indemnizar os damnos causados, de qualquer natureza que sejam. A'quelle que se julgar prejudicado pelo estabelecimento de qualquer linha, cabe recurso immediato ao Governo.

⁹⁷Art. 8º A União é responsável : 1º, pelos valores declarados em carta e nas encomendas registradas; 2º, pelas quantias entregues ao Correio para a emissão de vales; 3º, pelas importancias representadas em vales, legalmente emitidos, depois de recebidos os competentes avisos; 4º, pelas importancias recebidas de cobranças por intermedio do Correio e por conta de terceiros, de titulos, letras e obrigações pagaveis á vista; 5º, pelas importancias recebidas para assignaturas de jornaes e outras publicações periodicas; 6º, pelos valores a que se referem os casos previstos nos accordos e convenios internacionaes.

⁹⁸Art. 13. Os juizes e tribunaes federaes processarão e julgarão as causas que se fundarem na lesão de direitos individuaes por actos ou decisão das autoridades administrativas da União. § 1º As acções desta natureza sómente poderão ser propostas pelas pessoas offendidas em seus direitos ou por seus representantes ou successores. § 2º A autoridade administrativa, de quem emanou a medida impugnada, será representada no processo pelo ministerio publico. Poderão tomar parte no pleito os terceiros que tiverem um interesse juridico na decisão da causa.

⁹⁹CAVALCANTI, Amaro. *Responsabilidade civil do Estado*. Tomo II. Rio de Janeiro: Borsoi, 1957, p. 611.

uma disposição de lei geral, reconhecendo e firmando a doutrina da responsabilidade civil do Estado, nem por isso é menos certo que essa responsabilidade se acha prevista e consignada em diversos artigos de leis e decretos particulares, e a julgar do teor das suas disposições consagradas, e dos numerosos julgados dos tribunais de justiça, e das decisões do próprio Contencioso Administrativo, enquanto existiu, é de razão concluir que a teoria, aceita no país, tem sido sempre a do reconhecimento da aludida responsabilidade, ao menos em princípio; ainda que deixando juntamente largo espaço para frequentes exceções, em vista dos fins e interesses superiores, que o Estado representa e tem por missão realizar em nome do bem comum.

O mencionado jurista lembra, a propósito desse assunto, a observação de Ruy Barbosa, no sentido de que a teoria da irresponsabilidade do Estado nunca logrou êxito na jurisprudência do Brasil. Tal fato ocorreu especialmente porque, na evolução jurídica do país, sempre intervieram elementos do pensamento liberal, impedindo o ingresso, no espírito dos tribunais, desse privilégio regalista. A esse respeito, anota: “Os julgados, na magistratura municipal, na estadual, na federal, repetidos e uniformes em ações de perdas e danos, vão dia a dia aumentando o tesouro opulento dos arestos, que fazem talvez de nossa jurisprudência, a esse respeito, a mais persistente e copiosa de todas”¹⁰⁰.

Dentro dessa ideia, Celso Antônio Bandeira de Mello¹⁰¹ enfatiza: “É pacífico, entre os doutrinadores brasileiros, que a tese da responsabilidade do Estado por atos lesivos sempre frequentou com sucesso os tribunais brasileiros, sob aplausos constantes da doutrina nacional”. Parece evidente, então, que jamais se pôs em dúvida, no Brasil, a tese da responsabilidade do Estado, sempre aceita como princípio amplo, mesmo à falta de disposição geral.

Deve-se acrescentar, por oportuno, que, na verdade, a jurisprudência da época entendia a responsabilidade do Estado como sendo solidária com a do funcionário público. O Código Civil de 1916, em seu art. 15¹⁰², trazia norma expressa sobre a responsabilidade do Estado. Previa a responsabilização das pessoas jurídicas de direito público por atos dos seus representantes que, nessa qualidade, causassem

¹⁰⁰CAVALCANTI, Amaro. Op. cit., p. 612.

¹⁰¹MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de direito administrativo*. 32 ed., São Paulo: Malheiros, 2015, pp. 1054-1055.

¹⁰²Art. 15. As pessoas jurídicas de direito público são civilmente responsáveis por atos dos seus representantes que nessa qualidade causem danos a terceiros, procedendo de modo contrário ao direito ou faltando a dever prescrito por lei, salvo o direito regressivo contra os causadores do dano.

danos a terceiro, atuando de modo contrário ao direito ou faltando a dever prescrito por lei. Ressalvava, entretanto, o direito regressivo contra os causadores do dano.

A redação um tanto imprecisa do aludido dispositivo deu margem a questionamentos acerca da teoria que haveria sido por ele adotada, levando alguns doutrinadores a concluir pela configuração da responsabilidade objetiva do Estado. A propósito do tema, analisando o preceito contido no referido artigo, assinala Mário Masagão¹⁰³:

Esse texto corresponde, através das vicissitudes parlamentares, ao art. 42 do Projeto Clóvis, inspirado em teoria de Chironi. Não é fácil aproximá-lo a algumas das teorias do direito público que deixamos assinaladas. Não faz alusão à culpa. Não se inclina para a doutrina do risco integral, porque condiciona a indenização a ter sido o dano causado por procedimento contrário ao direito, ou com falta a dever prescrito em lei. Todavia, por esse mesmo motivo, de alguma forma pende para a teoria do acidente administrativo.

O legislador tratou da responsabilidade do Estado na Parte Geral do Código Civil, e muito de indústria o fez, para mostrar que ele se rege por princípios diferentes dos que disciplinam a responsabilidade extracontratual dos particulares, prevista na Parte Especial.

No entanto, acabou por prevalecer, na doutrina brasileira, o entendimento de que o Código Civil de 1916 havia chancelado a teoria da responsabilidade subjetiva do Estado. Entendia-se que a expressão “procedendo de modo contrário ao direito ou faltando a dever prescrito em lei”, contida no art. 15, levava à interpretação de que deveria ser demonstrada a culpa do funcionário causador do dano para possibilitar a responsabilização do ente estatal.

Como advento da Constituição brasileira de 1934, ainda sob o manto da responsabilidade subjetiva, foi expressamente acolhido o princípio da solidariedade entre o Estado e os funcionários pelos prejuízos decorrentes de negligência, omissão ou abuso, no exercício de seus cargos. Estabelecia-se, também, a citação do funcionário faltoso, como litisconsorte, assegurando-se, ainda, o direito de regresso do Estado, ao permitir-lhe mover ação de execução contra o causador do dano (art.

¹⁰³MASAGÃO, Mário. *Curso de direito administrativo*. 5 ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 1974, p. 302.

171, §§ 1º e 2º)¹⁰⁴.

A Constituição de 1937, no concernente à responsabilidade do Estado, repetiu, na íntegra, o disposto na Carta antecedente (art. 158)¹⁰⁵. Já a Constituição de 1946 introduziu significativa inovação, ao acolher, afinal, a teoria da responsabilidade objetiva do Estado, com a garantia do seu direito de regresso contra o funcionário causador do prejuízo a ser reparado, no caso de culpa deste (art. 194)¹⁰⁶. Conforme se extrai do texto constitucional de 1946, a inexistência de menção à culpa do funcionário só poderia ser entendida como a dispensa desse elemento subjetivo para dar ensejo à obrigação de indenizar que ali se prescrevia.

Até então, o elemento “culpa” sempre esteve presente nos textos constitucionais precedentes e no Código Civil de 1916. Assim, sua omissão no caput do art. 194 da Carta de 1946 indicava que a responsabilidade do Estado se configuraria sem a consideração de tal elemento e, portanto, na modalidade objetiva. Some-se a isso o fato de que a referência à culpa aparecia apenas no parágrafo único do citado artigo, como elemento eventual, tão somente, para estabelecer o direito de regresso do ente estatal em face do seu funcionário, no caso de conduta culposa deste, se houvesse ocorrido.

O texto da Constituição de 1967 manteve-se na mesma linha, reiterando a ideia de responsabilidade objetiva do Estado. Houve, porém, o acréscimo do dolo como elemento justificador da ação regressiva contra o funcionário que, agindo dolosamente, viesse a causar danos a terceiros (art. 105)¹⁰⁷. A Emenda Constitucional nº 1, de 1969, tida por muitos como verdadeira nova constituição, não trouxe

¹⁰⁴Art. 171. Os funcionários públicos são responsáveis solidariamente com a Fazenda nacional, estadual ou municipal, por quaisquer prejuízos decorrentes de negligência, omissão ou abuso no exercício dos seus cargos. § 1º Na ação proposta contra a Fazenda pública, e fundada em lesão praticada por funcionário, este será sempre citado como litisconsorte. § 2º Executada a sentença contra a Fazenda, esta promoverá execução contra o funcionário culpado.

¹⁰⁵Art. 158. Os funcionários públicos são responsáveis solidariamente com a Fazenda nacional, estadual ou municipal por quaisquer prejuízos decorrentes de negligência, omissão ou abuso no exercício dos seus cargos.

¹⁰⁶Art. 194. As pessoas jurídicas de direito público interno são civilmente responsáveis pelos danos que os seus funcionários, nessa qualidade, causem a terceiros. Parágrafo único. Caber-lhes-á ação regressiva contra os funcionários causadores do dano, quando tiver havido culpa destes.

¹⁰⁷Art. 105. As pessoas jurídicas de direito público respondem pelos danos que os seus funcionários, nessa qualidade, causem a terceiros. Parágrafo único. Caberá ação regressiva contra o funcionário responsável, nos casos de culpa ou dolo.

qualquer alteração. Tratou da matéria nos mesmos moldes (art. 107)¹⁰⁸, praticamente repetindo a redação contida no texto da Carta de 1967.

A Carta Política vigente, promulgada em 1988, veio a consolidar a responsabilidade extracontratual do Estado, na modalidade objetiva, seguindo a teoria do risco. Essa orientação foi adotada, como visto, desde o documento constitucional de 1946. Entretanto, o novo texto constitucional trouxe preceito mais abrangente, ao estabelecer que as pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos respondem pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causem a terceiros. Todavia, assegura o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa (art. 37, §6º)¹⁰⁹.

Como se observa, a Carta Magna de 1988 estabelece expressamente que as pessoas jurídicas de direito público (União, Estados, Municípios, Distrito Federal, Territórios e autarquias) respondem pelos danos causados por seus agentes, independentemente de culpa. O mesmo acontece com pessoas jurídicas de direito privado prestadoras de serviços públicos (fundações públicas com personalidade jurídica de direito privado, empresas públicas, sociedades de economia mista, empresas concessionárias ou permissionárias de serviços públicos).

Com essa disposição, a Constituição brasileira atual encerrou as controvérsias preexistentes quanto à responsabilidade objetiva desses entes, que era negada por alguns doutrinadores e tribunais. Superou-se, portanto, o entendimento de que esse tipo de responsabilidade somente incidiria sobre as pessoas jurídicas de direito público, pois apenas estas eram as únicas referidas no texto constitucional anterior. Ademais, tem sido admitida a responsabilidade solidária do Estado quando verificada a má escolha da entidade de direito privado contratada para a prestação do serviço público ou por ausência de fiscalização de sua atuação. Em tal circunstância, diante da solidariedade, possibilita-se ao lesado escolher a quem demandar, podendo fazê-lo, exclusivamente, em relação à pessoa jurídica de direito privado prestadora do

¹⁰⁸Art. 107. As pessoas jurídicas de direito público responderão pelos danos que seus funcionários, nessa qualidade, causarem a terceiros. Parágrafo único. Caberá ação regressiva contra o funcionário responsável, nos casos de culpa ou dolo.

¹⁰⁹Art. 37, § 6º As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa.

serviço público ou ao Estado ou, ainda, em relação a ambos.

Outra importante inovação trazida pela Carta de 1988, especialmente para o que se pretende discutir no presente trabalho, foi a utilização da expressão “agentes”, ao invés de “funcionários”, como fizeram os textos constitucionais anteriores. Assim, a responsabilidade objetiva surge pelos danos causados por agentes de quaisquer das pessoas jurídicas referidas. Essa hipótese abrange não só os funcionários públicos, restritamente considerados, mas também outras categorias de agentes, como os agentes políticos ou administrativos. Abrange, até mesmo, os particulares que atuam em colaboração com a administração pública, englobando, assim, todas as pessoas que exercem funções públicas, ainda que temporariamente.

Convém, por fim, destacar que a condição de agente público (*lato sensu*), por si só, aparentemente não seria bastante para imprimir a responsabilidade objetiva do Estado. Como se pode extrair da redação do dispositivo constitucional em vigor, poder-se-ia afirmar que se faz necessária, em princípio, sua atuação danosa no exercício das funções que lhe são próprias. Porém, como esclarece Bruno Miragem¹¹⁰, nesse particular, a responsabilidade do Estado ocorre tanto nas situações em que o agente público exerce sua atividade típica, como naquelas em que atua com excesso ou abuso de poder, bem assim quando se utilize de bens públicos para causar o dano. Segundo esclarece, a Constituição faz referência apenas à condição de agente público e não ao exercício da atividade. Por tal razão, para configurar a responsabilidade estatal, exige-se apenas a condição de agente público, mesmo quando a atuação ocorrer fora do âmbito da atividade típica.

Cabe observar, entretanto, que a responsabilidade extracontratual do Estado é objetiva, sendo calcada na teoria do risco. Dessa forma, emergirá mesmo quando o agente não seja identificado, sendo bastante que o dano decorra da prestação de serviço público, considerado em sentido amplo. O Código Civil de 2002 manteve a hipótese da responsabilidade objetiva, também com a previsão do direito ao regresso (art. 43)¹¹¹. Porém, adotou redação mais restrita, ao não incluir, no seu texto, as pessoas jurídicas de direito privado prestadoras de serviço público.

¹¹⁰MIRAGEM, Bruno. *Direito civil. Responsabilidade civil*. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 413.

¹¹¹Art. 43. As pessoas jurídicas de direito público interno são civilmente responsáveis por atos dos seus agentes que nessa qualidade causem danos a terceiros, ressalvado direito regressivo contra os causadores do dano, se houver, por parte destes, culpa ou dolo.

Merece ser registrado, nesta parte, que, no campo doutrinário, para alguns juristas, a Constituição da República de 1988 permite a responsabilização do Estado de forma objetiva – com base no risco administrativo, quando o dano for gerado por uma ação estatal – e de forma subjetiva – com base na culpa, quando a lesão for decorrente de uma omissão estatal. Logo, de acordo com essa orientação, mesmo com a norma geral contida no já mencionado dispositivo constitucional, coexistiriam a responsabilidade objetiva e a responsabilidade subjetiva do Estado.

Maria Helena Diniz¹¹² afirma que “a responsabilidade civil das pessoas jurídicas de direito público funda-se nas suas relações com os administrados, em razão de comportamentos comissivos, caso em que, na teoria do risco, será objetiva, e omissivos danosos, hipótese em que será subjetiva, conforme a teoria da culpa fundada na falta de serviço (ato ilícito)”. Argumenta que o art. 43 do vigente Código Civil brasileiro não afastou a responsabilidade civil subjetiva do Estado nos casos de omissão. A esse respeito, esclarece que a palavra “atos”, constante desse dispositivo legal, pode ser interpretada como condutas positivas, decorrentes apenas de ações, e não de condutas negativas, consistentes em omissões.

José dos Santos Carvalho Filho¹¹³ segue no mesmo norte, ao afirmar que a responsabilidade civil do Estado, por conduta omissiva, só se configura quando estiverem presentes os elementos que caracterizam a culpa. Para ele, a teoria da responsabilidade objetiva não tem perfeita aplicabilidade em relação às omissões estatais, porque nestas a culpa resulta do descumprimento do dever legal de impedir a consumação do dano. Além disso, entende que, nos termos do art. 977, parágrafo único, do Código Civil¹¹⁴, a responsabilidade objetiva pressupõe expressa previsão legal. Assim, conclui que nem o art. 43 do citado diploma legal, nem o art. 37, §6º, da Constituição da República, contemplam a postura omissiva do Estado. Em consequência, tais dispositivos devem ser interpretados como aplicáveis apenas aos comportamentos comissivos.

¹¹²DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro*. Vol. 7. 29 ed., São Paulo: Saraiva, 2015, pp. 700-716.

¹¹³CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de direito administrativo*. 15 ed., Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006, pp. 464-465.

¹¹⁴Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo. Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.

Sérgio Cavalieri Filho¹¹⁵, por sua vez, entende que nem toda omissão ensejaria a responsabilidade subjetiva do Estado. Distingue, então, omissão genérica de omissão específica. Observa que a omissão genérica se apresenta quando a causa do evento é externa. Já a omissão específica ocorre quando o Estado tem a obrigação de evitar o resultado danoso. Nesse caso, torna-se garantidor da inviolabilidade patrimonial ou moral do cidadão, assumindo um dever individualizado de agir. Na primeira espécie de omissão, conforme pensa o autor, haveria a necessidade de demonstração de culpa; na segunda, bastaria a prova do dano e do nexo causal. Mesmo com esse raciocínio, persistiria a ideia de responsabilidade subjetiva do Estado, por omissão.

No campo da jurisprudência, também são encontrados entendimentos no sentido de que a responsabilidade do Estado por omissão é subjetiva. Nesse aspecto, destaca-se o entendimento do Superior Tribunal de Justiça-STJ, criado pela Constituição Federal de 1988, como órgão judiciário responsável por uniformizar a interpretação das leis federais em todo o Brasil. É atribuição desse tribunal a solução definitiva das matérias civis e criminais, exceto aquelas de natureza constitucional, que são da responsabilidade do Supremo Tribunal Federal. Não pode também decidir sobre matérias trabalhista, eleitoral ou penal militar, por serem de competência dos órgãos de jurisdição especializada.

O posicionamento do STJ sobre a matéria ora em análise é emblemático. Assim, ressalvadas eventuais pequenas divergências, firmou o entendimento de que “a responsabilidade civil do Estado por condutas omissivas é subjetiva, sendo necessário, dessa forma, comprovar a negligência na atuação estatal, o dano e o nexo causal entre ambos”. Tal decisão consta no acórdão proferido no agravo regimental nº 501507 / RJ, de que foi relator o ministro Humberto Martins¹¹⁶, havendo diversos outros julgamentos na mesma linha.

Entretanto, Odete Medauar¹¹⁷ observa que “reina certa nebulosidade na

¹¹⁵CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de responsabilidade civil*. 8 ed., São Paulo: Atlas, 2008, p. 240.

¹¹⁶STJ, Segunda Turma. Agravo regimental no agravo em recurso especial nº 501507 / RJ. Relator: ministro Humberto Martins. Julgado em 27/05/2014. Publicado em 02/06/2014. Disponível em <http://www.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp>. Acesso em 18/10/2015.

¹¹⁷MEDAUAR, Odete. *Direito administrativo moderno*. 19 ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 433.

doutrina e jurisprudência pátrias quanto à responsabilidade por omissão”. Isso acontece porque ora se afirma que, nos casos de omissão estatal, surge a responsabilidade subjetiva; ora se utiliza a expressão francesa *faute du service* para os casos em que o dano emerge da falta de providência que o ente público deveria adotar. Segundo a referida autora, não parece apropriada a afirmação de que se trata de responsabilidade subjetiva. Por outro lado, não é adequado o uso da expressão *faute du service*, para as hipóteses em que a obrigação indenizatória do Estado resulta de omissão.

Realmente, conforme já anotado, a teoria publicista da *faute du service* - traduzida na doutrina e na jurisprudência brasileiras como teoria da “culpa do serviço”, “culpa administrativa” ou “culpa anônima” - não deixa de ser uma modalidade de responsabilidade subjetiva, uma vez que se pauta na ideia de um comportamento culposo para a causação do dano. Mesmo quando a culpa seja presumida, a questão permanece em torno desse elemento subjetivo. Assim, para se eximir da obrigação indenizatória, caberá ao Estado demonstrar que o serviço foi executado regularmente, livre de qualquer atuação negligente ou dolosa de seus agentes.

Essa, todavia, não parece ser a teoria que se aplica ao atual estágio do direito brasileiro, no que diz respeito à responsabilidade do Estado por dano perpetrado em decorrência de omissão. Com efeito, o preceito constitucional referido não faz qualquer distinção, abrangendo, desse modo, tanto os atos comissivos como os atos omissivos que venham a causar prejuízo aos particulares. A omissão será juridicamente relevante, quando configurar a negação de um comportamento normativamente previsto, resultando em dano. Ou ainda quando, concretamente, os elementos fáticos indicarem que a inércia do agente público, embora sem a obrigação específica de agir, foi suficiente para a consumação do prejuízo.

Como acentua Daniel Ferreira¹¹⁸, “a não evitação do resultado como juridicamente exigida, combinada com o resultado (de dano), é que constituem, juntas e indissociavelmente, a razão bastante da responsabilização civil do Estado por omissão”. Com efeito, tem pertinência a observação desse jurista, no sentido de

¹¹⁸FERREIRA, Daniel. *Responsabilidade civil do Estado por omissão: contornos gerais e controvérsias*. In GUERRA, Alexandre Dartanhan de Mello (coord.). *Responsabilidade civil do Estado: desafios contemporâneos*. São Paulo: Quartier Latin, 2010, p. 56.

que o verbo “causar”, utilizado no art. 37, §6, da Constituição Federal, deve ser interpretado com o alcance do verbo “propiciar”. O mesmo se pode dizer em relação ao art. 43 do Código Civil vigente. Por esse motivo, acrescenta que a relação entre a inação injustificável do ente público e o dano é de condição e não de causa e efeito.

Por outro lado, não parece haver dúvida de que o art. 15 do Código Civil de 1916, que serviu de base para que muitos sustentassem a responsabilidade subjetiva do Estado por omissão, já foi inteiramente revogado, com o advento da Constituição de 1988. Com efeito, o Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942 (antes concebido como Lei de Introdução ao Código Civil e depois denominado de Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro pela Lei nº 12.376, de 30 de dezembro de 2010), no seu art. 2º, §1º¹¹⁹, não deixa qualquer margem de dúvida a esse respeito.

Dessa forma, a Carta de 1988 não só regulou a matéria da responsabilidade civil do Estado, como o fez de modo a acolher a teoria da responsabilidade objetiva, adotando posicionamento incompatível com a disposição do Código Civil revogado. Além disso, o Código Civil atual, no art. 43, já mencionado, trouxe redação compatível com a responsabilidade objetiva do Estado, adotada pela Carta Política. Com isso, não se pode entender a palavra “atos” nele registrada somente como condutas positivas, mas, sim, como “comportamentos”, que podem ser ações ou omissões.

Portanto, no Brasil, nos termos da Constituição atual, secundada pelo Código Civil, a responsabilidade do Estado baseia-se na teoria do risco administrativo. Essa concepção de risco está ligada à noção de serviço, com caráter de impessoalidade e objetividade. Não entra em discussão nenhum elemento subjetivo para a configuração da obrigação de indenizar os danos causados pelo funcionamento do aparelho do Estado, na prestação de seus serviços. Na modalidade de responsabilidade objetiva, pela teoria do risco, constitucionalmente prevista, a obrigação de indenizar aparece sempre que se configura o nexo de causalidade entre o dano e a atuação do Estado, comissiva ou omissiva, seja ela ilícita ou mesmo lícita. Esta ocorre, entretanto, quando forem ultrapassados os padrões de tolerância, de generalidade e de normalidade.

¹¹⁹Art. 2º. Não se destinando à vigência temporária, a lei terá vigor até que outra a modifique ou revogue. § 1º A lei posterior revoga a anterior quando expressamente o declare, quando seja com ela incompatível ou quando regule inteiramente a matéria de que tratava a lei anterior.

Como afirma Alexandre de Moraes¹²⁰, “a adoção constitucional da teoria do risco administrativo veda qualquer possibilidade de previsão normativa de outras teorias, inclusive a teoria do risco integral”. Logo, a responsabilidade objetiva do Estado só será afastada, total ou parcialmente, se houver qualquer excludente, como a conduta exclusiva ou concorrente da vítima ou de terceiro, além das situações de força maior que tenham contribuído para a ocorrência do dano.

Além dos autores mencionados, entre os juristas brasileiros que expressam tal entendimento, deve-se fazer referência ainda a Yussef Sahid Cahali¹²¹. Assevera que, “desenganadamente, a responsabilidade objetiva da regra constitucional – concordes todos, doutrina e jurisprudência – se basta com a verificação do nexo de causalidade entre o procedimento comissivo ou omissivo da administração pública e o evento danoso verificado como consequência”. Na mesma linha de raciocínio, Hely Lopes Meirelles¹²² enfatiza: “Nessa substituição da responsabilidade individual do servidor pela responsabilidade genérica do poder público, cobrindo o risco da sua ação ou omissão, é que se assenta a teoria da responsabilidade objetiva da administração, vale dizer, da responsabilidade sem culpa”.

Analizando essa matéria, o Supremo Tribunal Federal¹²³ já teve a oportunidade de afirmar que os textos constitucionais brasileiros, desde a Constituição da República de 1946, consagraram a teoria do risco administrativo como fundamento doutrinário da responsabilidade civil objetiva do Estado, pelos danos causados por ação ou omissão dos agentes públicos. No referido julgado, ocorrido em 1996, restou expresso que “essa concepção teórica, que informa o princípio constitucional da responsabilidade civil objetiva do poder público, faz emergir, da mera ocorrência de ato lesivo causado à vítima pelo Estado, o dever de indenizá-la pelo dano pessoal e ou patrimonial sofrido, independentemente de caracterização de culpa dos agentes estatais ou de demonstração de falta do serviço público”.

Com tal entendimento, sem considerar distinção entre ato omissivo e

¹²⁰MORAES, Alexandre. *Direito constitucional administrativo*. São Paulo: Atlas, 2002, p.233.

¹²¹CAHALI, Yussef Said. *Responsabilidade civil do Estado*. 4 ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 38.

¹²²MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*. 38 ed., São Paulo: Malheiros, 1994, p. 719.

¹²³STF, Primeira Turma. Recurso extraordinário nº 109.615-2-RJ. Relator: ministro Celso de Mello. Julgado em 28/05/1996. Publicado em 02/08/1996. Disponível em <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarConsolidada.asp>. Acesso em 08/08/2103.

comissivo, o STF firmou posição no sentido de que os elementos que compõem a estrutura e delineiam o perfil da responsabilidade objetiva do Estado compreendem: a) a alteridade do dano; b) a causalidade material entre o *eventus damni* e o comportamento positivo (ação) ou negativo (omissão) do agente público; c) a oficialidade da atividade causal e lesiva, imputável ao agente do poder público, que tenha, nessa qualidade, incidido em conduta comissiva ou omissiva, independentemente da licitude, ou não, do comportamento funcional; d) a ausência de causa excludente da responsabilidade estatal¹²⁴.

Cumpre concluir, então, que, efetivado o dano a terceiros e verificado o nexo causal entre esse dano e a ação ou a omissão do agente estatal, configurada restará a responsabilidade do Estado, objetivamente considerada. Desse modo, a exigência de comprovação da culpa *lato sensu* e, portanto, a responsabilidade subjetiva está

¹²⁴Transcreve-se a ementa do julgado, na íntegra: Indenização. “Responsabilidade objetiva do poder público. Teoria do risco administrativo. Pressupostos primários de determinação dessa responsabilidade civil. Dano causado a aluno por outro aluno igualmente matriculado na rede pública de ensino. Perda do globo ocular direito. Fato ocorrido no recinto de escola pública municipal. Configuração da responsabilidade civil objetiva do Município. Indenização patrimonial devida. Re não conhecido. Responsabilidade civil objetiva do poder público. Princípio constitucional. A teoria do risco administrativo, consagrada em sucessivos documentos constitucionais brasileiros desde a Carta Política de 1946, confere fundamento doutrinário à responsabilidade civil objetiva do Poder Público pelos danos a que os agentes públicos houverem dado causa, por ação ou por omissão. Essa concepção teórica, que informa o princípio constitucional da responsabilidade civil objetiva do Poder Público, faz emergir, da mera ocorrência de ato lesivo causado à vítima pelo Estado, o dever de indenizá-la pelo dano pessoal e/ou patrimonial sofrido, independentemente de caracterização de culpa dos agentes estatais ou de demonstração de falta do serviço público. - Os elementos que compõem a estrutura e delineiam o perfil da responsabilidade civil objetiva do Poder Público compreendem (a) a alteridade do dano, (b) a causalidade material entre o *eventus damni* e o comportamento positivo (ação) ou negativo (omissão) do agente público, (c) a oficialidade da atividade causal e lesiva, imputável a agente do Poder Público, que tenha, nessa condição funcional, incidido em conduta comissiva ou omissiva, independentemente da licitude, ou não, do comportamento funcional (RTJ 140/636) e (d) a ausência de causa excludente da responsabilidade estatal (RTJ 55/503 - RTJ 71/99 - RTJ 91/377 - RTJ 99/1155 - RTJ 131/417). - O princípio da responsabilidade objetiva não se reveste de caráter absoluto, eis que admite o abrandamento e, até mesmo, a exclusão da própria responsabilidade civil do Estado, nas hipóteses excepcionais configuradoras de situações liberatórias - como o caso fortuito e a força maior - ou evidenciadoras de ocorrência de culpa atribuível à própria vítima (RDA 137/233 - RTJ 55/50). Responsabilidade civil do poder público por danos causados a alunos no recinto de estabelecimento oficial de ensino. O Poder Público, ao receber o estudante em qualquer dos estabelecimentos da rede oficial de ensino, assume o grave compromisso de velar pela preservação de sua integridade física, devendo empregar todos os meios necessários ao integral desempenho desse encargo jurídico, sob pena de incidir em responsabilidade civil pelos eventos lesivos ocasionados ao aluno. - A obrigação governamental de preservar a intangibilidade física dos alunos, enquanto estes se encontrarem no recinto do estabelecimento escolar, constitui encargo indissociável do dever que incumbe ao Estado de dispensar proteção efetiva a todos os estudantes que se acharem sob a guarda imediata do Poder Público nos estabelecimentos oficiais de ensino. Descumprida essa obrigação, e vulnerada a integridade corporal do aluno, emerge a responsabilidade civil do Poder Público pelos danos causados a quem, no momento do fato lesivo, se achava sob a guarda, vigilância e proteção das autoridades e dos funcionários escolares, ressalvadas as situações que descaracterizam o nexo de causalidade material entre o evento danoso e a atividade estatal imputável aos agentes públicos.”

claramente estabelecida apenas para o caso de ação regressiva do Estado frente ao agente causador do dano. Com efeito, conforme já assinalado, a Constituição brasileira, no art. 37, §6º, garantiu ao Estado o direito de regresso contra o causador do dano. Em consequência, uma vez condenado a reparar o prejuízo sofrido por terceiros, o ente público pleiteará o ressarcimento do agente lesante, mediante a comprovação de sua conduta dolosa ou culposa.

No âmbito da União Federal, a Lei nº 8.112¹²⁵, de 11 de dezembro de 1990, em consonância com a Constituição da República, prevê, expressamente, a responsabilidade civil do servidor público pelo exercício irregular de suas atribuições, sem prejuízo de responsabilidade penal e administrativa (art. 121). Essa responsabilidade pode resultar de ato omissivo ou comissivo, praticado com dolo ou culpa, que cause prejuízo diretamente ao erário ou a terceiros. No caso de danos causados a terceiros, a responsabilidade civil do agente público perante o ente estatal será apurada em ação regressiva (art. 122, §2º).

Em complementação, a Lei nº 4.619¹²⁶, de 28 de abril de 1965, ainda em vigor, regula a ação regressiva da União, para buscar o ressarcimento por parte de seus agentes, quando condenada a indenizar as lesões sofridas por terceiros. Prescreve o ajuizamento obrigatório dessa ação, no prazo de sessenta dias, contados do trânsito

¹²⁵Art.121. O servidor responde civil, penal e administrativamente pelo exercício irregular de suas atribuições. Art.122. A responsabilidade civil decorre de ato omissivo ou comissivo, doloso ou culposo, que resulte em prejuízo ao erário ou a terceiros. [...] §2º. Tratando-se de dano causado a terceiros, responderá o servidor perante a Fazenda Pública, em ação regressiva.

¹²⁶Art. 1º. Os Procuradores da República são obrigados a propor as competentes ações regressivas contra os funcionários de qualquer categoria, declarados culpados por haverem causado a terceiros lesões de direito que a Fazenda Nacional, seja condenada judicialmente a reparar. Parágrafo único. Considera-se funcionário, para os efeitos desta lei, qualquer pessoa investida em função pública, na esfera administrativa, seja qual for a forma de investidura ou a natureza da função. Art. 2º. O prazo para ajuizamento da ação regressiva será de sessenta dias a partir da data em que transitar em julgado a condenação imposta à Fazenda. Art. 3º. A não obediência, por ação ou omissão, ao disposto nesta lei, apurada em processo regular, constitui falta de exação no cumprimento do dever. Art. 4º. A competência para iniciar a ação regressiva cabe ao Procurador lotado no Estado em que haja corrido o processo judicial cuja decisão contra a Fazenda haja transitado em julgado. § 1º No Distrito Federal e nos Estados em que funcione mais de um Procurador, a obrigação cabe ao que tenha funcionado no feito de que tenha resultado a condenação da Fazenda; e se mais de um houver funcionado, qualquer deles terá competência para propor a consequente ação regressiva contra, o funcionário ou pessoa investida em função pública, incorrendo todos na mesma falta, se nenhum deles intentar a referida ação. § 2º Ocorrendo a falta coletiva prevista no § 1º deste artigo, o Procurador-Geral designará um dos Procuradores para propor imediatamente a ação regressiva. Art. 5º. A cessação, por qualquer forma, do exercício da função pública não exclui o funcionário, ou pessoa nela investida, da responsabilidade perante a Fazenda. Art. 6º. A liquidação do que for devido pelo funcionário estável à Fazenda Nacional poderá ser feita mediante desconto em folha de pagamento, o qual não excederá de uma quinta parte, da importância de seu vencimento ou remuneração. Art. 7º. Esta lei entrará em vigor na data de sua publicação, revogadas as disposições em contrário.

em julgado da sentença condenatória respectiva. Pelo princípio da simetria, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios podem, na esfera de sua competência, adotar normas equivalentes.

Com relevância para o que se procurará sustentar, mais adiante, acerca da responsabilidade estatal pela demora na prestação jurisdicional, mostra-se adequada a observação de Wallace Paiva Martins Junior¹²⁷. Segundo ele, no direito brasileiro, a responsabilidade do Estado, pelos danos causados por seus agentes a terceiros, é regida pelo princípio da exclusividade ou legitimidade. Isso significa que não há espaço para o entendimento de que o agente público tem responsabilidade perante o lesado, nem para se afirmar que existe responsabilidade solidária ou subsidiária do Estado e do agente público em relação à pessoa prejudicada. Dessa maneira, constatados o dano e o nexo de causalidade com a atuação estatal, por conduta comissiva ou omissiva de seus agentes, aparecerá a relação jurídica principal e externa, estabelecida entre o prejudicado e o Estado, para fins de responsabilidade civil direta.

Por sua vez, a relação jurídica secundária e interna, entre o Estado e seu agente, como consequência da primeira, ficará condicionada à presença dos seguintes requisitos: a) condenação do ente público a reparar o prejuízo da vítima ou a assunção administrativa dessa obrigação; b) comprovação, mediante o devido processo legal, da atuação dolosa ou culposa do agente. Sobre a matéria, esclarece o citado autor: “Por isso, previsões legais estipulando solidariedade ou opção ao lesado para demandar responsabilidade civil extracontratual de agente público ou Estado são inconstitucionais ou estão revogadas pelo art. 37, §6º, da CF/1988 (ou pelo *caput* e o §2º da Lei nº 8.112/1990)”.

Outra questão objeto de controvérsias, tanto na doutrina como na jurisprudência brasileiras, quando se cuida do direito de regresso do Estado em face do agente público causador de prejuízos a terceiros, é o cabimento ou não da denunciação da lide, que é uma modalidade de intervenção de terceiros. Trata-se, na verdade, de uma ação secundária regressiva *in simultaneous processus*, proponível tanto pelo autor como pelo réu. Nesse caso, é citada, como denunciada, aquela

¹²⁷MARTINS JUNIOR, Wallace Paiva. *Ensaio sobre a responsabilidade extracontratual do Estado*. In NERY, Rosa Maria de Andrade; DONNINI, Rogério (coord.). *Responsabilidade civil: estudos em homenagem ao professor Rui Geraldo Camargo Viana*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, pp. 571-574.

pessoa contra quem o denunciante terá pretensão indenizatória ou de reembolso, na hipótese de vir a sucumbir na ação principal. É, portanto, admissível nos casos em que o autor ou o réu da ação principal pretendem defender, desde logo, em face do terceiro interveniente, um alegado direito de regresso.

Uma das hipóteses de cabimento da denunciação da lide, conforme o art. 70, III, do Código de Processo Civil brasileiro (Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973)¹²⁸, dá-se justamente em relação àquele que estiver obrigado, pela lei ou pelo contrato, a indenizar, em ação regressiva, o prejuízo do que perder a demanda. O novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015), que entrou em vigor a em de 18 de março de 2016, traz norma semelhante, no seu art. 125, II¹²⁹. Com base nessa disposição, encontram-se posicionamentos no sentido de que é indispensável ao Estado, sendo demandado pela vítima do dano causado em razão de sua atuação, oferecer denunciação da lide. E o faz no mesmo processo em que é réu, contra o agente público causador do dano, para que, se condenado a indenizar ao final, seu direito de regresso seja, desde logo, apreciado na mesma sentença.

Esse entendimento se baseia no fato de que o direito de regresso do ente estatal é previsto em lei, sem que haja a necessidade de idêntica natureza jurídica entre o vínculo disputado na ação principal e na denunciação da lide. Logo, se a lei não fez distinção, não caberia ao intérprete distinguir. O Superior Tribunal de Justiça, em decisão mais recuada no tempo¹³⁰, já chegou mesmo a afirmar que “é com base no princípio da economia processual que se admite a denunciação à lide do servidor público culpado”¹³¹.

Contudo, cumpre observar, em primeiro lugar, que, mesmo considerada

¹²⁸Art. 70. A denunciação da lide é obrigatória: [...] III - àquele que estiver obrigado, pela lei ou pelo contrato, a indenizar, em ação regressiva, o prejuízo do que perder a demanda.

¹²⁹Art. 125. É admissível a denunciação da lide, promovida por qualquer das partes: [...] II - àquele que estiver obrigado, por lei ou pelo contrato, a indenizar, em ação regressiva, o prejuízo de quem for vencido no processo.

¹³⁰STJ, Primeira Turma. Recurso especial nº 236.837/RS. Relator: ministro Garcia Vieira. Julgado em 03/02/2000. Publicado em 08/03/2000, p. 87. Disponível em <http://www.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp>. Acesso em 18/10/2015.

¹³¹Transcreve-se a ementa integral: “Administrativo. Responsabilidade civil do Estado. Dano causado a terceiros. Teoria do risco administrativo. Indenização. Direito de regresso. Denunciação à lide. Possibilidade. Adotou o direito brasileiro, em sede de responsabilidade civil do Estado, a teoria do risco administrativo, com a possibilidade de o Estado, após indenizar os lesados, acionar regressivamente o agente causador do dano, em caso de dolo ou culpa deste. É com base no princípio da economia processual que se admite a denunciação à lide do servidor público culpado. Recurso provido.”

obrigatória, como é, a propositura da ação de regresso pelo Estado em face do seu agente, quando definitivamente condenado a indenizar terceiro, nos termos da legislação antes referida, a denúncia da lide propriamente dita, na situação figurada, não tem caráter de obrigatoriedade. A expressão utilizada no art. 70, *caput*, do Código de Processo Civil (a denúncia da lide é obrigatória) não se aplica à hipótese prevista no seu inciso III. Isso porque, em nenhum dos casos por ele abrangidos, a parte que tiver direito de regresso, decorrente de lei ou de contrato, ficará impedida de ajuizar ação regressiva autônoma, no caso de não utilizar a denúncia da lide.

Nesse aspecto, não se pode confundir obrigatoriedade com cabimento. Com efeito, a obrigatoriedade se relaciona com a possibilidade de perda do direito regressivo, se o instituto da denúncia da lide não for manejado como prescreve a lei processual. O cabimento, por outro lado, diz respeito às hipóteses em que essa modalidade de intervenção de terceiros é admissível. Assim, a denúncia da lide é admissível quando o direito de regresso decorre de lei ou de contrato, mas não é obrigatória nesse caso, porquanto a falta de seu oferecimento não inviabiliza a propositura de ação regressiva posterior e autônoma.

No mesmo sentido, cristalizando o entendimento da doutrina processual majoritária, o Superior Tribunal de Justiça¹³² pacificou o seu entendimento segundo o qual “a denúncia da lide só é obrigatória nos casos em que, na sua ausência, o denunciante perderá o direito de regresso”¹³³. Por tal motivo, assentou¹³⁴ que “não

¹³²STJ, Primeira Turma. Agravo regimental no recurso especial nº 1230008/RS. Relatora: ministra Regina Helena Costa. Julgado em 18/08/2015. Publicado em 27/08/2015. Disponível em <http://www.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp>. Acesso em 18/10/2015.

¹³³Transcreve-se o inteiro teor da ementa: “Denúnciação da lide. Possível demora na prestação jurisdicional. Impossibilidade. Incidência da súmula nº 83/STJ. I - A Corte de origem apreciou todas as questões relevantes apresentadas com fundamentos suficientes, mediante apreciação da disciplina normativa e cotejo ao posicionamento jurisprudencial aplicável à hipótese. Inexistência de omissão, contradição ou obscuridade. II - É pacífico o entendimento no Superior Tribunal de Justiça segundo o qual a denúncia da lide só é obrigatória nos casos em que, na sua ausência, o denunciante perderá o direito de regresso, devendo ser indeferida quando houver demora na prestação jurisdicional. III - O recurso especial, interposto pela alínea a e/ou pela alínea c, do inciso III, do art. 105, da Constituição da República, não merece prosperar quando o acórdão recorrido encontra-se em sintonia com a jurisprudência dessa Corte, a teor da Súmula n. 83/STJ. IV - O Agravante não apresenta, no regimental, argumentos suficientes para desconstituir a decisão agravada. V - Agravo Regimental improvido.”

¹³⁴STJ, Segunda Turma. Recurso especial nº 661696 PR 2004/0069021-4. Relatora: ministra Eliana Calmon. Julgado em 20/09/2005. Publicado em 10/10/2005. Disponível em <http://www.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp>. Acesso em 18/10/2015.

perde o Estado o direito de regresso se não denuncia da lide ao seu preposto”¹³⁵. Para estancar qualquer discussão, em boa hora, o novo Código de Processo Civil fez a devida correção, para prescrever simplesmente que a denunciação da lide é “admissível” nos casos que indica, conforme consta do art. 125 já referido.

Demais disso, é estreme de dúvida que a denunciação da lide se rege pelo princípio da economia processual, como, de resto, acontece com as demais modalidades processuais de intervenção de terceiros. Realmente, nos casos em que é cabível, tem a função de trazer, para o processo já em curso, a pretensão regressiva que a parte originária tiver contra outrem, no caso de ser sucumbente na demanda principal, de forma a se proporcionar a solução das duas lides pela mesma sentença. Porém, esse instituto não pode e não deve ser adotado quando a sua utilização puder comprometer exatamente o princípio que visa a atender, isto é, quando puser em risco a presteza da tutela jurisdicional em relação à lide principal.

Nessa linha de raciocínio, deve-se atentar para o fato de que, na demanda da pessoa prejudicada por atuação estatal, com base na responsabilidade objetiva, de acordo com o citado art. 37, §6º, da Constituição da República, não há discussão ou produção probatória em torno do elemento “culpa”. Já na ação de regresso do Estado, em face do seu agente causador do dano, cuida-se de responsabilidade subjetiva, o que exigirá a averiguação da ocorrência de conduta culposa, omissiva ou comissiva. Assim, a admissão da denunciação da lide feita pelo Estado contra o agente público lesante, devidamente identificado, no processo em que o ente público é demandado pela vítima do dano, impõe a esta, proponente da ação principal, claro prejuízo à celeridade da prestação jurisdicional e da solução do litígio. Isso ocorre, conforme já

¹³⁵Transcreve-se a ementa, na íntegra: “Processual civil e administrativo. Violação do art. 535 do CPC. Inocorrência. Responsabilidade civil do estado. Denunciação da lide. Direito de regresso. Art. 70, III, do CPC. 1. Em nosso sistema processual, o juiz não está adstrito aos fundamentos legais apontados pelas partes. Exige-se apenas que a decisão seja fundamentada, aplicando o magistrado ao caso concreto a legislação considerada pertinente. Inocorrência de violação ao art.535 do CPC. 2. A denunciação da lide só é obrigatória em relação ao denunciante que, não denunciando, perderá o direito de regresso, mas não está obrigado o julgador a processá-la, se concluir que a tramitação de duas ações em uma só onerará em demasia uma das partes, ferindo os princípios da economia e da celeridade na prestação jurisdicional. 3. A denunciação da lide ao agente do Estado em ação fundada na responsabilidade prevista no art. 37, § 6º, da CF/88 não é obrigatória, uma vez que a primeira relação jurídica funda-se na culpa objetiva e a segunda na culpa subjetiva, fundamento novo não constante da lide originária. 4. Não perde o Estado o direito de regresso se não denuncia a lide ao seu preposto (precedentes jurisprudenciais). 5. Precedentes. 6. Recurso especial improvido.”

decidiu, acertadamente, o Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco¹³⁶, porque “implica um incremento da carga cognitiva do magistrado, seja pelo acréscimo de pedido novo, seja pela ampliação do *thema probandum*”¹³⁷.

Por tal razão, tem pertinência o posicionamento de Edimir Netto de Araújo¹³⁸, ao expressar discordância à ideia de que o Estado, quando acionado com base na responsabilidade objetiva, possa fazer a denunciação da lide contra o seu agente. É que isso poderia “introduzir novo fundamento (não invocado pelo autor e estranho ao direito trazido à discussão na lide), servindo-se despropositadamente do mesmo processo para essa apuração estranha à *res in judicio deducta*”.

No mesmo norte, revendo expressamente seu entendimento anterior, Celso Antônio Bandeira de Mello¹³⁹ sustenta o descabimento da denunciação da lide ao

¹³⁶TJPE, Sétima Câmara Cível. Agravo nº 2340718 PE 0013634-35.2011.8.17.0000. Relator: desembargador Antenor Cardoso Soares Junior. Julgado em 23/08/2011. Publicado em 23/08/2011. Disponível em <http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/busca?q=TJPE+Agravo+2340718>. Acesso em 20/10/2015.

¹³⁷A ementa integral tem o seguinte teor: “Processo civil. Recurso de agravo. Agravo de instrumento. Decisão terminativa. Denunciação da lide. Ações de responsabilidade civil objetiva do Estado. Não obrigatoriedade. Incremento da carga cognitiva. Possibilidade de ação de regresso. Recurso improvido. 1. A recorrente ingressou com agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo contra decisão da lavra do MM Juiz da 4ª Vara da Fazenda Pública da Capital que, em sede de ação indenizatória, a indeferiu o pedido pela efetivação da denunciação da lide requerida, a fim de trazer para o polo passivo da presente demanda o médico realizador da cirurgia que teria causado os danos morais e materiais objeto dos autos. 2. Em decisão terminativa, fls. 209/210 foi negado seguimento ao recurso por estar em confronto com jurisprudência dominante de Tribunal Superior. 3. Neste cenário o recorrente se insurgiu contra decisão terminativa, alegando em síntese que a denunciação da lide ao médico responsável pelo atendimento da menor não trará qualquer ofensa à celeridade processual, porquanto não acarretará qualquer inovação quanto ao tipo de prova a ser colhida. 4. Alega, ainda, que tanto a decisão interlocutória agravada por instrumento quanto a terminativa ora objurgada incidiram em violação inversa do princípio da celeridade processual, eis que, protegendo o direito subjetivo das agravadas em verem o seu processo julgado rapidamente, nitidamente obstou a observância do mesmo princípio ao agravante. 5. A denunciação da lide implica um incremento da carga cognitiva do magistrado, seja pelo acréscimo de pedido novo, seja pela ampliação do *thema probandum*. 6. “Não existe nenhuma vedação legal expressa, isso é fato; mas o magistrado, aplicando o princípio da proporcionalidade, verificará, no caso concreto, se a admissão da denunciação da lide pode comprometer a rápida solução do litígio.” 7. “A denunciação da lide do servidor público, nos casos de indenização fundada na responsabilidade objetiva do Estado não deve ser considerada como obrigatória, pois impõe ao autor manifesto prejuízo à celeridade na prestação jurisdicional.” (REsp 1.089.955/RJ. Relatora: ministra Denise Arruda, DJe 24/11/2009) 8. Note-se que a decisão ora agravada foi suficientemente fundamentada pelo MM. juiz prolator da decisão, que entendeu que “há nos autos documentos produzidos, na esfera administrativa, pelo mencionado agente, e que a inclusão do terceiro comprometerá a celeridade processual implicando apenas em lhe atribuir o ônus da defesa, que se for necessária, poderá ser feita oportunamente na ação de regresso”. 9. Possibilidade de Ação de regresso. 10. À unanimidade de votos, foi negado provimento ao Recurso de Agravo.”

¹³⁸ARAÚJO, Edimir Netto de. *Curso de direito administrativo*. 5 ed., São Paulo: Saraiva, 2010, p. 802.

¹³⁹MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de direito administrativo*. 32 ed., São Paulo: Malheiros, 2015, p. 1070.

agente público, manejada pelo Estado, no processo em que é demandado pela indenização de danos originados de sua atuação. Entende, igualmente, que tal denúncia da lide implicaria “mesclar-se o tema de uma responsabilidade objetiva – a do Estado – com elementos peculiares à responsabilidade subjetiva – a do funcionário”. Essa atitude ocasionaria um prejuízo para o autor, porque causaria a procrastinação do eventual reconhecimento de seu direito à reparação. Em consequência, faria com que este passasse a depender da solução de um outro conflito intersubjetivo de interesses, estabelecido entre o Estado e o agente, o que constitui um retardamento injustificado do processo, no qual se discute o direito do lesado.

Com idêntico pensamento, Nelson Nery Junior¹⁴⁰ assevera que a denúncia da lide, intentada contra o agente ou servidor, é vedada para o Estado. Isso porque, nessa lide secundária, discutir-se-ia a mesma responsabilidade a título de culpa, com a introdução de um fundamento novo em relação à lide principal, o que não é permitido pelo sistema processual. Segundo esclarece, “o administrado tem direito de pronta e rápida indenização, não podendo ficar à mercê do retardamento do procedimento, com a discussão e a prova da culpa do agente ou servidor, elemento estranho ao seu direito de indenização pela responsabilidade objetiva”. Logo, o direito de regresso do ente público, em face de seu agente, só poderá ser exercido por meio de ação autônoma.

Não obstante a permanência da referida controvérsia, na doutrina e na jurisprudência, afigura-se mais adequado, no âmbito do ordenamento jurídico brasileiro, o entendimento de não se aceitar a denúncia da lide do Estado, no processo em que se lhe pede indenização por danos decorrentes da conduta de seus agentes, com fundamento na responsabilidade objetiva, pela teoria do risco. Com efeito, nas hipóteses em que o direito de regresso do denunciante emerge da lei (ou do contrato), a responsabilidade atribuída ao litisdenunciado deverá ser evidenciada de plano, mediante as provas necessárias à própria instrução da ação principal. Do contrário, sendo necessária a ampliação do conjunto probatório para abarcar fundamento novo, restarão violados os princípios da economia e da celeridade do

¹⁴⁰NERY JUNIOR, Nelson. *Responsabilidade civil da administração pública*. In NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Doutrinas essenciais: responsabilidade civil*. Vol. 6. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 37.

processo, em prejuízo da pessoa que sofreu prejuízo pela atuação estatal.

Há outro aspecto que deve ser considerado: ao formular a denúncia da lide, no processo em que foi acionado pelo prejudicado, o Estado, praticamente, estará a reconhecer que um agente seu causou um prejuízo por conduta dolosa ou culposa. Tal fato aparenta ser uma atitude contraditória em relação à contestação da ação principal que lhe foi movida. Portanto, a recusa da denúncia da lide, em tal caso, não impede a ação regressiva do ente público, com fulcro no art. 37, § 6º, Constituição Federal. Apenas a inviabiliza no mesmo processo em que a vítima pretende a indenização pelo evento danoso.

Apesar das pontuais controvérsias e dos avanços históricos percebidos, Helena Elias Pinto¹⁴¹ observa que há uma “insuficiência de elaboração teórica em relação à responsabilidade civil do Estado, que parece estagnada no ponto similar ao que estava o direito civil antes de sua releitura à luz da Constituição, em momento que se convencionou chamar de constitucionalização do direito civil”. Essa afirmação tem relevância, sobretudo, como se verá, no que diz respeito à responsabilização do Estado por atos oriundos do Poder Judiciário. Nessa área, ainda se constata, em muitos aspectos, uma grande resistência doutrinária e jurisprudencial. Entretanto, mais do que a jurisprudência, a doutrina já tem apresentado posições mais avançadas, pugnando para que o texto constitucional vigente seja plenamente atendido.

¹⁴¹PINTO, Helena Elias. *Responsabilidade civil do Estado por omissão*. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 4.

4. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO PELA ATUAÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO

4.1 Posição da doutrina e da jurisprudência

A responsabilidade civil do Estado pela atuação do Poder Judiciário passou a ser um assunto cada vez mais discutido pela doutrina brasileira, sobretudo a partir de meados do século XX. Entretanto, continua a ensejar muitas controvérsias, principalmente porque, de modo geral, como se poderá constatar, a jurisprudência pátria não tem acompanhado os avanços verificados no campo doutrinário, em que pese, também, à sinalização legislativa. Esse quadro de maior preocupação com a matéria é, sem dúvida, um reflexo do que tem ocorrido em outros países, especialmente naqueles integrantes do sistema do *civil law*, com os quais o Brasil guarda relações de influências recíprocas no universo do direito. A respeito dessa temática, com pertinência, Juan Montero Aroca¹⁴² enfatiza: “*La responsabilidad de jueces y magistrados se esta convirtiendo, día a día a pasos agigantados, en uno de los temas de atención preferente en el mundo jurídico de todos los países que tienen, o quieren tener, una magistratura independiente*”.

Conforme já assinalado, o Brasil tem longa tradição no que diz respeito à responsabilidade civil do Estado pela atuação da administração pública. Há muito tempo, nessa esfera, foi abandonada a teoria da não-responsabilidade, chegando-se ao acolhimento da responsabilidade objetiva, com base na teoria do risco. No entanto, o mesmo não se verificou com relação à atuação do Estado-juiz, apesar de se revelar claro que o funcionamento do Poder Judiciário, em diversas situações, pode acarretar prejuízos aos particulares.

O problema da responsabilidade do Estado em decorrência da atuação lesiva dos órgãos judiciários, do ponto de vista da doutrina, conta, ainda hoje, com posições irreconciliáveis. Os diferentes entendimentos vão desde a inadmissibilidade da responsabilização estatal, com exceção das limitadas hipóteses previstas expressamente em lei, até entendimentos mais radicalmente amplos, no sentido de

¹⁴² AROCA, Juan Montero. *Responsabilidad civil del juez y del Estado por la actuacion del poder judicial*. Madrid: Tecnos, 1988, p. 13.

aplicação direta da cláusula geral de responsabilidade do Estado prevista na Constituição da República. Essas últimas posições, muito extremadas, defendendo a responsabilização estatal irrestrita, quase chegam a ponto de transformá-la em seguro universal. Resultam no argumento de que, se a decisão judicial provoca dano, haverá sempre o dever de indenizar por parte do poder público, sendo suficientes a prova do ato e o nexo de causalidade entre este e o prejuízo demonstrado.

Por essa trilha, poder-se-ia chegar ao raciocínio, demasiadamente forçado, de que, ante as peculiaridades das decisões judiciais, as quais, em regra, causam diminuição patrimonial, ao menos para a parte derrotada na ação, caberia, inevitavelmente, a indenização pelo Estado do dano correspondente àquela natural diminuição do patrimônio do vencido. Diante desse cenário de acirradas controvérsias doutrinárias, Mário Moacyr Porto¹⁴³ afirma: “Em relação à responsabilidade do Estado pelos atos de seus juízes, várias correntes doutrinárias entre si disputam o achado da solução mais correta. Como o assunto é complexo, difícil, nevoento, reina, a respeito, um cisma em que o ponto de convergência de uns corresponde, exatamente, ao ponto de divergência de outros”.

Apesar das profundas divergências dos juristas pátrios sobre essa temática, Yussef Said Cahali¹⁴⁴ ressalta que a ideia de imunidade pelos danos decorrentes da prática de atos judiciais ainda constitui, no Brasil, o último reduto da teoria da não-responsabilidade civil do Estado. Esse fato emerge, mesmo tendo-se em conta as exceções, constitucionalmente estabelecidas, para os danos decorrentes do erro judiciário e da prisão por tempo excessivo. Em relação ao quadro doutrinário brasileiro, é pertinente a observação feita por Philippe Ardant¹⁴⁵, ainda na metade do século XX, sobre a situação da doutrina francesa: “*C’est un principe couramment admis que celui de l’irresponsabilité de l’Etat en raison de sa fonction juridictionnelle. Il ya là comme une sorte de dogme d’irresponsabilité*”. O dogma da não-responsabilidade estatal no campo da atuação do Poder Judiciário, há muito tempo, vem sendo sustentado por uma posição majoritária da doutrina.

¹⁴³ PORTO, Mário Moacyr. *Responsabilidade do Estado pelos atos de seus juízes*. São Paulo: Revista dos Tribunais, ano 71, vol. 563, set./1982, pp. 9-14.

¹⁴⁴ CAHALI, Yussef Said. *Responsabilidade civil do Estado*. 4 ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 468.

¹⁴⁵ ARDANT, Philippe. *La responsabilité de l’Etat du fait de la fonction juridictionnelle*. Paris: Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1956, p. 135.

Em obra publicada em 1941, sob a égide da Constituição de 1937, Alcino de Paula Salazar¹⁴⁶ já afirmava que “a opinião mais divulgada a respeito desta questão é a que nega, de modo absoluto, o ressarcimento de danos que provenham de atos do Poder Judiciário”. Em obra mais recente, observa José de Aguiar Dias¹⁴⁷: “A doutrina corrente é no sentido de que os atos derivados do exercício da função jurisdicional não empenham a responsabilidade do Estado, salvo as exceções expressamente estabelecidas na lei”. Essa compreensão, ainda dominante, bem pode ser sintetizada com a opinião de Márcio Pestana¹⁴⁸, quando afirma: “Em princípio, a responsabilidade do Estado não se aplica às repercussões decorrentes dos atos estatais praticados pelo Poder Judiciário. Exceções há, contudo, catalogadas no ordenamento jurídico”. Nessa mesma linha, Marçal Justen Filho¹⁴⁹ sustenta: “A responsabilidade civil do Estado por defeito na prestação jurisdicional somente se verifica nas hipóteses previstas em norma constitucional ou legal”.

A doutrina majoritária acerca da matéria teve reflexos na jurisprudência. Como se observa, os tribunais brasileiros vêm, ao longo do tempo, decidindo que o Estado não responde civilmente por danos decorrentes da atuação do Poder Judiciário, exceto nas hipóteses estritamente previstas em lei. Essa é a posição jurisprudencial dominante. Revela-se emblemática, nesse aspecto, a referência a alguns julgados do Supremo Tribunal Federal que, pela sua posição hierárquica, influencia, sem dúvida, a linha decisória dos demais tribunais do país sobre o assunto.

Para fins de amostragem desse entendimento majoritário do Supremo Tribunal Federal, em diferentes épocas, apresenta-se, de início, o acórdão exarado na apelação cível nº 2.286¹⁵⁰, de que foi relator o ministro Enéas Galvão, julgada em 28 de novembro de 1914, época em que vigia a primeira constituição da República, promulgada em 1891. Na ementa desse julgado, com preservação da escrita da época, ficou anotado: “O Estado não responde por damno causado pelas sentenças

¹⁴⁶SALAZAR, Alcino de Paula. *Responsabilidade do poder público por atos judiciais*. Rio de Janeiro: Canton & Reile, 1941, p. 61.

¹⁴⁷DIAS, José de Aguiar. *Da responsabilidade civil*. 12 ed., Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2012, p. 718.

¹⁴⁸PESTANA, Márcio. *Direito administrativo brasileiro*. 4 ed., São Paulo: Atlas, 2014, p. 465.

¹⁴⁹JUSTEN FILHO, Marçal. *Curso de direito administrativo*. 11 ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 1417.

¹⁵⁰STF. Apelação cível nº 2.286. Relator: ministro Enéas Galvão. Julgado em 28/11/1915. Rio de Janeiro: Revista do Supremo Tribunal, outubro/1915, ano 2, volume 5, pp. 217-219.

judiciaes”¹⁵¹. Extrai-se do corpo do respectivo acórdão o seguinte fundamento:

Não prevalecesse prescrição invocada contra o appellante, improcedente seria seu pedido fundado na responsabilidade do Estado pelos actos dos magistrados, porque essa reparação em nosso direito, como dos povos cultos, e segundo a lição dos melhores autores, não é devida sinão em casos excepcionaes, como resulta do art. 86, § 2º do Código Penal e da Lei nº 221, de 1894 em seu art. 84 e parágraphos.

Alguns anos depois, a Corte Suprema expressou o mesmo entendimento, ao julgar, em 15 de dezembro de 1920, a apelação cível nº 2.918¹⁵², tendo como relator o ministro Leoni Ramos. A ementa desse julgado teve a seguinte redação: “O Estado não é responsável civilmente por actos dos membros do Poder Judiciário, senão em casos expressamente declarados em lei. Aplicação da Lei nº 221, de 1894, art. 84 e do Cod. Penal, art. 86”. No início da segunda metade do século XX, sob a vigência da Constituição de 1946, que restaurou a democracia no Brasil, depois do longo período ditatorial conhecido como “Estado Novo”, o Supremo Tribunal Federal julgou o recurso extraordinário nº 35.500-SP¹⁵³. A matéria foi relatada pelo ministro Antônio Villas Boas, que manteve o mesmo posicionamento, sintetizado na ementa do acórdão: “O Estado só responde pelos erros dos órgãos do Poder Judiciário, na hipótese prevista no art. 630 do Código de Processo Penal. Fora disso, domina a não-responsabilidade do Estado. Recurso não conhecido”.

Idêntico posicionamento prevaleceu, mesmo depois do advento da Constituição de 1988. Com efeito, em julgado do ano de 1999, referente ao recurso extraordinário nº 2.19117¹⁵⁴, sendo relator o ministro Ilmar Galvão, o Supremo Tribunal Federal decidiu: “Responsabilidade objetiva do Estado. Ato do Poder Judiciário. O princípio

¹⁵¹A íntegra da ementa tem o seguinte teor: “Prescreve em cinco anos o pedido de indenização contra a União. Não se interrompe essa prescrição sinão por acto relativo ao mesmo pedido. O Estado não responde por damno causado pelas sentenças judiciais. Não tem logar o pedido de indemnização por actos de autoridade em defesa da ordem pública, não havendo excesso que acarrete damno patrimonial.”

¹⁵²STF. Apelação cível nº 2.918. Relator: ministro Leoni Ramos. Julgado em 15/12/1920. Rio de Janeiro: Revista do Supremo Tribunal, agosto/1921, vol. 31, pp. 168-169.

¹⁵³STF, Segunda Turma. Recurso extraordinário nº 35.500-SP. Relator: ministro Antonio Villas Boas. Julgado em 09/12/1958. Publicado em 15-01-1959. Disponível em <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarConsolidada.asp>. Acesso em 01/06/2014.

¹⁵⁴STF, Primeira Turma. Recurso extraordinário nº 219117. Relator: ministro Ilmar Galvão. Julgado em 03/08/1999. Publicado em 29/10/1999. Disponível em <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarConsolidada.asp>. Acesso em 01/06/2014.

da responsabilidade objetiva do Estado não se aplica aos atos do Poder Judiciário, salvo os casos expressamente declarados em lei. Orientação assentada na Jurisprudência do STF. Recurso conhecido e provido”.

Apesar de certos avanços doutrinários e de pontuais divergências jurisprudenciais, a Corte Suprema brasileira se mantém firme nessa linha de entendimento majoritário, no que concerne à não-responsabilidade do Estado por atos emanados do Poder Judiciário. Em julgamento de agravo regimental no recurso extraordinário nº 756.753¹⁵⁵, do ano de 2013, sob a relatoria da ministra Rosa Weber, o tribunal decidiu: “A jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal está firmada no sentido de que, salvo nos casos de erro judiciário e de prisão além do tempo fixado na sentença, consignadas no inciso LXXV do art. 5º da Constituição Federal, assim como nas hipóteses expressamente previstas em lei, a regra é de que a responsabilidade objetiva do Estado não se aplica aos atos judiciais”¹⁵⁶. Recentemente, em abril de 2015, no julgamento de agravo no recurso extraordinário nº 84.6615¹⁵⁷, o STF reafirmou a “ausência de responsabilidade civil por atos jurisdicionais, ressalvadas as hipóteses constitucionais”¹⁵⁸.

¹⁵⁵STF, Primeira Turma. Agravo regimental no recurso extraordinário com agravo nº 756.753, Agr. (processo eletrônico). Relatora: ministra Rosa Weber. Julgado em 10/09/2013. Publicado em 24/09/2013. Disponível em <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarConsolidada.asp>. Acesso em 03/11/2015.

¹⁵⁶Segue a íntegra da ementa: “Direito constitucional e administrativo. Responsabilidade objetiva do Estado. Prisão em flagrante. A análise da ocorrência de eventual afronta aos preceitos constitucionais invocados no apelo extremo depende da reelaboração da moldura fática constante do acórdão recorrido. Súmula 279/STF. Inovação recursal: impossibilidade. Acórdão recorrido publicado em 13/7/2011. A análise da ocorrência de eventual afronta aos preceitos constitucionais invocados no apelo extremo demandaria a reelaboração da moldura fática delineada na origem, inviável em sede recursal extraordinária, em face do óbice da Súmula 279/STF. A jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal está firmada no sentido de que, salvo nos casos de erro judiciário e de prisão além do tempo fixado na sentença, consignadas no inciso LXXV do art. 5º da Constituição Federal, assim como nas hipóteses expressamente previstas em lei, a regra é de que a responsabilidade objetiva do Estado não se aplica aos atos judiciais. Precedentes. A alegada violação do art. 5º, XXXV, LIV, LV, da Constituição Federal não foi arguida nas razões do recurso extraordinário, sendo vedado ao agravante inovar no agravo regimental. As razões do agravo regimental não são aptas a infirmar os fundamentos que lastrearam a decisão agravada, mormente no que se refere à ausência de ofensa direta e literal a preceito da Constituição da República. Agravo regimental conhecido e não provido.”

¹⁵⁷STF, Segunda Turma. Agravo regimental no recurso extraordinário com agravo nº 846.615 Agr. (processo eletrônico). Relator: ministro Gilmar Mendes. Julgado em 28/04/2015. Publicado em 12/05/2015. Disponível em <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarConsolidada.asp>. Acesso em 03/11/2015.

¹⁵⁸Veja-se a ementa na íntegra: “1. Agravo regimental em recurso extraordinário com agravo. 2. Direito administrativo. Responsabilidade civil do Estado. Erro judiciário. 3. Prisão cautelar. Regularidade. Ausência de responsabilidade civil por atos jurisdicionais, ressalvadas as hipóteses constitucionais. 4. Dever de indenizar. Inocorrência. Necessidade de revolvimento do acervo fático-probatório. Súmula 279. Precedentes. 5. Ausência de argumentos suficientes a infirmar a decisão

Para exemplificar a influência desse posicionamento do Supremo Tribunal Federal sobre as instâncias ordinárias, faz-se referência ao julgado do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo¹⁵⁹, de 2010, na apelação cível nº 994.04.060.794-1. No caso, pleiteava-se indenização de danos morais, sob o argumento de que o juiz teria sido ofensivo ao advogado, por causa dos termos que lançou em um despacho para responder a requerimento da parte. O tribunal negou provimento ao recurso de apelação e manteve a sentença de primeiro grau, firmando a improcedência do pedido indenizatório, exatamente pelo fundamento de que o Estado não responde pelos atos jurisdicionais fora dos casos previstos em lei. Foi relator o desembargador Evaristo dos Santos que registrou, de forma expressa, na ementa do julgado, o fato de a decisão se fundamentar segundo a orientação da jurisprudência¹⁶⁰.

No ano de 2012, o Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso¹⁶¹, com a relatoria do desembargador José Silvério Gomes, negou provimento ao recurso de apelação nº 55086/2011. Dessa forma, manteve a sentença que julgou improcedente o pedido de indenização formulado sob o fundamento de erro judiciário na concessão de medida de busca e apreensão de veículo. Seguindo a mesma linha já indicada, o tribunal considerou que o Estado não responde objetivamente pelos atos de jurisdição, senão nas hipóteses legais. Em acréscimo, expressou o entendimento de que somente o juiz poderia ser pessoalmente responsabilizado por esse ato, desde que houvesse procedido com dolo ou fraude. Ou ainda se houvesse recusado, omitido ou

recorrida. 6. Agravo regimental a que se nega provimento.”

¹⁵⁹TJSP, Sexta Câmara de Direito Público. Apelação cível nº 994.04.060.794-1. Relator: desembargador Evaristo dos Santos. Julgado em 23/08/2010. Publicado em 26/08/2010. Disponível em <https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/consultaCompleta.do>. Acesso em 03/10/2013.

¹⁶⁰Transcreve-se a ementa na íntegra: “Responsabilidade civil do Estado por ato jurisdicional. Advogado. Publicação de despacho considerado ofensivo. Decisão que enfrentou situação criada pelo próprio interessado. Resposta contundente a requerimento feito no processo que não teve cor ofensiva, embora se refira a situações e circunstâncias pessoais do requerente. Inexistência de lesão moral a reparar. Ausência dos pressupostos legais para responsabilizar o Estado. A responsabilidade do Estado por atos jurisdicionais, segundo orientação da jurisprudência, somente é possível nos casos previstos em lei. A solução de incidente processual proposto pelo próprio interessado não se enquadra nessas hipóteses. Resposta proporcional. Publicação, como exigência constitucional, não gera indenização. Ausentes os elementos configuradores de lesão moral a ensejar reparação. Ação improcedente. Recurso não provido.”

¹⁶¹TJMT, Quarta Câmara Cível. Apelação com reexame necessário nº 55086/2011. Relator: desembargador José Silvério Gomes. Julgado em 22/05/2012. Publicado em 16/07/2012. Disponível em <http://www.tjmt.jus.br/jurisprudencia/home/RetornaDocumentoAcordao?tipoProcesso=Acordao&id=188909&colegiado=Segunda>. Acesso em 03/10/2013.

retardado providência que devesse ordenar de ofício ou a requerimento da parte, situações tipificadas na lei processual então vigente¹⁶². Convém anotar que a questão da responsabilidade pessoal do juiz será abordada, mais adiante, neste trabalho.

Segundo o entendimento de João Sento Sé¹⁶³, mesmo quando a Constituição de 1891, no seu art. 82, estabelecia a responsabilidade pessoal dos funcionários públicos, a jurisprudência já aceitava a responsabilidade civil do Estado por faltas cometidas por eles. Além disso, não foi com fulcro em disposições legais expressas que os tribunais brasileiros admitiram, por vezes, no âmbito da administração pública, a culpa anônima do serviço e a teoria do risco. Essa admissibilidade ocorreu mesmo antes do advento da Constituição de 1946, a partir da época em que os textos constitucionais passaram a adotar claramente a cláusula geral da responsabilidade objetiva do Estado. Diante dessa constatação, o referido autor enfatiza: “Não procede, *data venia*, a exigência de uma lei que estabeleça expressamente a responsabilidade do poder público por atos dos magistrados”.

Jean Rivero¹⁶⁴, também, observa que a responsabilidade civil do Estado foi admitida, em princípio, mesmo fora dos casos expressamente adotados em textos legais. Cita, a respeito, o conhecido aresto Blanco, em que se afirma: “A responsabilidade que pode caber ao Estado quanto aos danos gerais causados aos particulares por acto das pessoas que ele emprega no serviço público [...] não é nem geral, nem absoluta; tem as suas regras especiais”. À vista disso, conclui: “Por mais restritiva que possa parecer esta fórmula, nem por isso deixa de consagrar a existência de uma responsabilidade do poder público independente de qualquer texto”.

¹⁶²O julgado recebeu a seguinte ementa: “Recurso de apelação cível. Ação de indenização. Medida de busca e apreensão de veículo. Atos do Poder judiciário. Erro judiciário. Responsabilidade objetiva do Estado. Artigo 37, § 6º, da Constituição Federal. Inaplicabilidade. Inexistência de dolo ou culpa de magistrado. Artigo 133 do Código de Processo Civil. Indenizações improcedentes. Recurso provido. Sentença retificada. I- O princípio da responsabilidade objetiva do Estado não se aplica a atos do Poder Judiciário, salvo em casos expressamente declarados em lei. II- Os juízes, no exercício de sua função, a teor do que estabelece o artigo 133 do Código de Processo Civil, só serão responsabilizados quando procederem com dolo ou fraude, ou na hipótese de recusarem, omitirem ou retardarem, sem justo motivo, providência que devam ordenar de ofício, ou a requerimento da parte, condutas estas tipificadas na lei processual.”

¹⁶³SÉ, João Sento. *Responsabilidade do Estado por atos judiciais*. São Paulo: Bushatsky, 1976, pp. 94-95.

¹⁶⁴RIVERO, Jean. *Direito administrativo*. Tradução de Rogério Ehrhardt Soares. Coimbra: Almedina, 1981, p. 308.

De qualquer modo, é evidente essa posição jurisprudencial prevalente, considerando-se, à partida, o art. 5º, inciso LXXV, da Constituição da República¹⁶⁵, no que diz respeito à responsabilidade civil do Estado por atos judiciais. Em face dessa evidência, a conclusão inevitável seria a de que o sistema legal vigente abre exceção à imunidade do Estado somente em dois casos: no de erro judiciário em matéria penal; no de prisão por tempo superior ao fixado na sentença. No tópico a seguir, serão abordadas essas duas situações.

4.2 Hipóteses legais ensejadoras da responsabilidade civil do Estado brasileiro por atos judiciais

Da atividade de jurisdição ou, para melhor dizer, da condução do processo judicial pelo juiz podem ocorrer danos patrimoniais ou não-patrimoniais (morais) para as partes e até mesmo, em certos casos, para terceiros, seja por ação ou por omissão. Para aqueles que levam em conta somente as hipóteses estritamente previstas na legislação, as situações danosas decorrentes de atos judiciais, capazes de ensejar a responsabilidade civil do Estado, são apenas o erro judiciário em matéria penal e a prisão por tempo superior ao previsto na sentença condenatória. Na atualidade, essas duas hipóteses têm sede constitucional, porquanto previstas no mencionado art. 5º, LXXV, da Constituição em vigor. Em torno delas, far-se-ão algumas considerações.

a) Erro judiciário

O erro judiciário pode ser entendido, resumidamente, como o que resulta de errônea interpretação dos fatos (erro de fato) ou de violação a regras de natureza processual ou material (erro de direito). Tais falhas podem ocorrer na condução do processo (*in procedendo*) ou no próprio julgamento (*in judicando*). Em outras palavras, erro judiciário é a inadequada subsunção de um determinado comportamento à norma em vigor, à época de sua ocorrência. É o erro de perspectiva ou a falsa percepção dos fatos. Pode resultar, ainda, da falsa percepção que o

¹⁶⁵Art. 5º. [...]LXXV - o Estado indenizará o condenado por erro judiciário, assim como o que ficar preso além do tempo fixado na sentença;[...].

julgador tem do preceito legal em abstrato, dando-lhe equivocada interpretação no momento de aplicá-lo ao caso concreto.

No Brasil, na seara penal, a possibilidade de o Estado indenizar, no caso de algum acusado ter sido condenado erroneamente, passou, pela primeira vez, a ser expressamente prevista em lei com o advento do Código Penal de 1890 (Decreto nº 847, de 11 de outubro de 1890). Esse diploma legal, no seu art. 86¹⁶⁶, imputava ao Estado a obrigação de indenizar o réu condenado por sentença criminal, desde que fosse ele reabilitado. A reabilitação, nesses casos, ocorria quando, por força de revisão extraordinária da sentença condenatória, o Supremo Tribunal Federal declarasse o condenado inocente.

A ideia de responsabilização do Estado por erro judiciário *stricto sensu*, isto é, aquele decorrente de sentença criminal de injusta condenação, tem, portanto, longa tradição no direito brasileiro. Em sua essência, manteve-se no ordenamento jurídico pátrio, embora com roupagem diferente. Com efeito, o Código de Processo Penal em vigor, no art. 630¹⁶⁷, prevê a indenização por dano decorrente de erro judiciário. Exige, no entanto, que seja desconstituída a sentença condenatória por revisão criminal, na forma do seu art. 621¹⁶⁸, à vista das seguintes situações: quando a sentença condenatória for contrária ao texto expresso da lei penal ou à evidência dos autos; quando se fundar em depoimentos, exames ou documentos comprovadamente falsos; quando se descobrirem, após a sentença, novas provas de inocência do condenado ou de circunstância que determine ou autorize diminuição especial da

¹⁶⁶Art. 86. A reabilitação consiste na reintegração do condenado em todos os direitos que houver perdido pela condenação, quando for declarado inocente pelo Supremo Tribunal Federal em consequência de revisão extraordinária da sentença condenatória. § 1º A reabilitação resulta imediatamente da sentença de revisão passada em julgado. § 2º A sentença de reabilitação reconhecerá o direito do reabilitado a uma justa indenização, que será liquidada em execução, por todos os prejuízos sofridos com a condenação. A Nação, ou o Estado, são responsáveis pela indenização.

¹⁶⁷Art. 630. O tribunal, se o interessado o requerer, poderá reconhecer o direito a uma justa indenização pelos prejuízos sofridos. §1º Por essa indenização, que será liquidada no juízo cível, responderá a União, se a condenação tiver sido proferida pela justiça do Distrito Federal ou de Território, ou o Estado, se o tiver sido pela respectiva justiça. §2º A indenização não será devida: a) se o erro ou a injustiça da condenação proceder de ato ou falta imputável ao próprio impetrante, como a confissão ou a ocultação de prova em seu poder; b) se a acusação houver sido meramente privada.

¹⁶⁸Art. 621. A revisão dos processos findos será admitida: I - quando a sentença condenatória for contrária ao texto expresso da lei penal ou à evidência dos autos; II - quando a sentença condenatória se fundar em depoimentos, exames ou documentos comprovadamente falsos; III - quando, após a sentença, se descobrirem novas provas de inocência do condenado ou de circunstância que determine ou autorize diminuição especial da pena.

pena.

Por seu turno, a Constituição da República de 1988, no já referido art. 5º, inciso LXXV, primeira parte, prevê a indenização do condenado por erro judiciário. Não há dúvida de que essa prescrição constitucional abrange o erro judiciário configurado por sentença penal condenatória equivocada. Todavia, como se verificou, o entendimento que tem prevalecido só enxerga a possibilidade de o Estado ser responsável por erro judiciário, quando sua ocorrência se verificar no âmbito penal e, restritamente, quando restar caracterizado em sentença condenatória, objeto de revisão criminal. Dessa forma, há a interpretação de que, ao utilizar a expressão “condenado por erro judiciário”, a Constituição se dirige apenas àquele que recebeu condenação criminal. Em primeiro lugar, porque, como se disse, é da tradição do direito brasileiro permitir a indenização estatal apenas aos que sofrerem injusta condenação penal. Em segundo lugar, porque a legislação infraconstitucional só regulamenta a indenização por erro judiciário verificado em decorrência de processo penal.

Por outro lado, o termo “condenação”, no processo civil, tem conotação inteiramente diferente da que lhe é dada no processo penal, significando a imposição a alguém de uma obrigação (de dar, de pagar, de fazer ou de não fazer). Ademais, no processo civil, ao lado do provimento jurisdicional condenatório, no sentido indicado, há, também, os provimentos constitutivo e declaratório. Desses provimentos, em tese, poderiam resultar erros judiciários prejudiciais, sem que isto tenha sido previsto na Constituição. Assim, forma-se o raciocínio de que a Carta Magna restringiu a indenização do erro judiciário apenas aos casos de condenação criminal. Do contrário, teria previsto, de forma ampla, a obrigação indenizatória do Estado para os prejudicados por qualquer erro judiciário.

Deve-se observar, entretanto, que a Constituição Federal não se refere, de forma específica e expressa, ao campo penal. Estabelece, tão somente, que o condenado por erro judiciário fará jus à indenização do Estado. Por esse motivo, uma parte da doutrina, embora minoritária, tem entendido que pode haver a responsabilização do Estado por erro judiciário também na esfera não penal, ou seja, no âmbito civil *lato sensu*. Dessa forma, mesmo que o provimento jurisdicional, emanado de processo civil, não seja estritamente condenatório, mas venha a configurar erro e cause danos, deve o Estado indenizar o prejudicado. Entende-se, em

última análise, a expressão “o condenado por erro judiciário” com o sentido de “o prejudicado por erro judiciário”.

De acordo com esse posicionamento doutrinário mais avançado, uma vez desconstituída a sentença penal, por força de revisão criminal, ou a sentença civil, por ação rescisória, com o reconhecimento do erro judiciário, tem o prejudicado o direito à indenização pelos danos que daí sobrevierem. Além disso, não seria inconsistente sustentar a possibilidade de alargamento da aplicação de indenização para os danos resultantes de erros judiciários, não apenas decorrentes de sentenças de mérito, mas também oriundos de despachos e decisões interlocutórias, que são igualmente atos jurisdicionais típicos.

Como é cediço, não é possível o atingimento da verdade absoluta. Por isso, é natural que se admita a existência de erro em qualquer tipo de pronunciamento jurisdicional, porquanto o juiz não tem o dom da infalibilidade, como, de resto, nenhum ser humano o tem. Entretanto, no que diz respeito, de modo particular, ao erro de direito, impõe-se ressaltar que a simples divergência na interpretação da lei, ou eventuais diferenças entre as instâncias julgadoras quanto à mesma questão concreta de direito, não permitem, por si sós, concluir pela ocorrência desse tipo de erro.

O erro de direito nas decisões judiciais, como bem assentado em julgado do Supremo Tribunal de Justiça de Portugal¹⁶⁹, só servirá de fundamento para a responsabilidade civil quando, salvaguardada a essência da função judicial, seja grosseiro, evidente, crasso, palmar, indiscutível. O erro deve ser de tal modo grave que transforme o comando judicial numa decisão claramente arbitrária, assente em conclusões absurdas¹⁷⁰. Como se observa, não basta a mera injustiça do ato praticado

¹⁶⁹Supremo Tribunal de Justiça. Processo 04A051. Relator: Nuno Cameira. Acórdão de 31/03/2004. Decisão por unanimidade. Disponível em <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/Pesquisa+Campo?OpenForm>. Acesso em 03/10/2013.

¹⁷⁰Transcreve-se a ementa da decisão do STJ português: “Revista. Revista negada. 1) Para além dos dois casos específicos expressamente mencionados nos art.ºs 27º, nº 5, e 29º, nº 6 (prisão ilegal e condenação penal injusta), o art.º 22º da Constituição abrange na sua previsão a responsabilidade civil extracontratual do Estado decorrente da actividade jurisdicional. 2) Independentemente da existência de lei ordinária que o concretize, o direito reconhecido pelo art.º 22º da Constituição beneficia do regime estabelecido no seu art.º 18º para os preceitos constitucionais respeitantes aos direitos, liberdades e garantias, designadamente quanto à sua aplicação directa. 3) A autonomia na interpretação do direito e a sujeição exclusiva às fontes de direito jurídico-constitucionalmente reconhecidas são manifestações essenciais do princípio da independência dos juízes. 4) Os actos jurisdicionais de interpretação de normas de direito e de valoração jurídica dos factos e das provas, núcleo da função jurisdicional, são insindicáveis. 5) O erro de direito praticado pelo juiz só poderá

pelo juiz na atividade de jurisdição, nem somente a divergência na interpretação da lei ou na apreciação da prova para a configuração do erro judiciário. É preciso, para tanto, que o despacho, a decisão interlocutória ou a sentença devam ser proferidos de forma contrária à lei ou à realidade fática colocada à apreciação do julgador.

Deve-se observar que, para alguns doutrinadores adeptos da ampla responsabilização do Estado por erro judiciário, mesmo existindo a coisa julgada, isto não constituiria óbice à obrigação de indenização por erro judiciário. Argumentam que a demanda reparatória não atinge a coisa julgada, por entenderem que seu objeto é diferente daquele referente ao processo em que se deu o erro, do qual adveio o dano a ser reparado. Destarte, embora imutável o *decisum*, por força da coisa julgada, nada impediria o reconhecimento do erro nele contido, para fins de reparação. Nesse aspecto, faz-se mister ponderar que, embora nem todos os atos jurisdicionais se submetam à intangibilidade da coisa julgada, é evidente que os provimentos de mérito estão sujeitos a ela. Assim, parece mais razoável o entendimento de que a cessação dos efeitos dos atos jurisdicionais cobertos pelo manto da *res judicata* deve ser tida como condição para o reconhecimento do erro judiciário e a imputação da obrigação indenizatória do Estado.

A exigência de desconstituição prévia do ato jurisdicional passado em julgado se apresenta juridicamente lógica, porquanto uma indenização por erro judiciário penal ou civil não se compatibiliza com a manutenção da eficácia penal ou civil do julgado que contém o erro judiciário produtor do dano. Com propriedade, ao cuidar dessa questão, Sergio Cavalieri Filho¹⁷¹ indaga: “Como reputar errada uma sentença transitada em julgado se ela é a lei do caso concreto, a vontade do Estado para determinada relação jurídica? Como provar que a decisão está errada, sem ser considerada errada em face do Estado?”

O próprio autor responde, aduzindo que, se há coisa julgada, enquanto esta se sustentar, constitui-se em elemento inibitório da responsabilidade civil do Estado. Porém, acrescenta que, com tal raciocínio, não se está a defender a posição de que

constituir fundamento de responsabilidade civil na jurisdição cível quando, salvaguardada a essência da função jurisdicional referida no ponto, seja grosseiro, evidente, crasso, palmar, indiscutível, e de tal modo grave que torne a decisão judicial numa decisão claramente arbitrária, assente em conclusões absurdas.”

¹⁷¹CAVALIERI FILHO, Sergio. *Programa de responsabilidade civil*. 8 ed., São Paulo: Atlas, 2008, p. 261.

sempre será necessária a ação rescisória ou a revisão criminal, para que possa ter lugar a indenização por erro judicial. Com efeito, essa exigência da desconstituição da coisa julgada, como pré-condição para a responsabilidade do Estado, só se refere às decisões de mérito que se encontrarem submetidas aos efeitos de imutabilidade, por força da *res judicata*.

Entretanto, é admissível que, em relação àqueles pronunciamentos jurisdicionais ainda não cobertos pela imutabilidade da coisa julgada ou não sujeitos a ela, deve haver sua revogação ou alteração, com o reconhecimento do erro cometido, pela instância judicial competente. Tal hipótese ocorre, em regra, pela via recursal, em que se possa, havendo dano, pleitear a indenização respectiva. Eduardo Kraemer¹⁷² chama a atenção para as hipóteses em que não há, no sistema jurídico, a previsão da ação desconstitutiva da coisa julgada, como acontece no Brasil em relação aos procedimentos cíveis regulados pela Lei nº 9.099/95 (Lei dos Juizados Especiais). No seu entendimento, ocorrendo essas hipóteses, deve-se sempre permitir o ajuizamento da ação indenizatória, apesar de já se ter operado o trânsito em julgado da sentença.

O raciocínio é no sentido de que a opção do legislador pela simplificação procedimental, com a supressão da ação rescisória como mecanismo de atenuação de equívocos das decisões, não pode excluir a possibilidade de o prejudicado pelo erro judiciário buscar a indenização respectiva. A dificuldade de se aceitar essa opinião, embora respeitável, reside justamente na necessidade de se manter a coerência do sistema. Como já anotado, não há compatibilidade entre o reconhecimento do erro do *decisum*, se ele, sendo inatacada a coisa julgada, produz normalmente os seus efeitos, tornando-se a lei do caso concreto.

De acordo com o referido doutrinador, nas causas cíveis com menor complexidade ou valor, de competência dos Juizados Especiais Cíveis, segundo os termos da Lei nº 9.099/95, para atender aos princípios da oralidade, simplicidade, informalidade, economia processual e celeridade, expressamente invocados no art. 2º¹⁷³, foi afastada a possibilidade da ação desconstitutiva da coisa julgada (art. 59)¹⁷⁴.

¹⁷²KRAEMER, Eduardo. *A responsabilidade do Estado e do magistrado em decorrência da deficiente prestação jurisdicional*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004, p. 91.

¹⁷³ Art. 2º O processo orientar-se-á pelos critérios da oralidade, simplicidade, informalidade, economia processual e celeridade, buscando, sempre que possível, a conciliação ou a transação.

Depreende-se, então, que a lei citada não excluiu a oportunidade de interposição de recurso, com a possibilidade de, nele, se alegar e discutir a eventual existência de erro. Caso seja reconhecido, com a revogação ou modificação da decisão pela instância competente, tal hipótese daria ensejo à ação de indenização, acaso houvesse dano dele decorrente.

O tema referente à coisa julgada voltará a ser analisado, mais à frente, quando do exame dos principais argumentos que, correntemente, constituem-se em obstáculos à responsabilização do Estado pelos danos resultantes da prática de atos judiciais.

b) Prisão além do tempo fixado na sentença

Expressamente, a Constituição da República, no citado art. 5º, LXXV, parte final, também estabelece a obrigação do Estado de indenizar aquele que sofrer danos resultantes da permanência em prisão por tempo superior ao fixado na sentença. Esse excesso temporal pode acontecer por vários fatores que denotam defeito no sistema de acompanhamento de cumprimento de pena, podendo-se citar os seguintes: a) falha da administração penitenciária; b) falha no serviço judiciário de execução penal; c) omissão do juiz de execução penal na prática do ato jurisdicional do qual resultaria a soltura do preso ou na própria prática de ato jurisdicional a impedir a soltura.

Tendo-se em conta os fins deste trabalho, a consideração da responsabilidade indenizatória do Estado em decorrência da prisão por tempo superior ao fixado na sentença é dirigida à última hipótese acima referida. Nela evidencia-se a má prestação jurisdicional por parte do juiz que, de alguma forma, por ato omissivo ou comissivo, prolongou indevidamente o tempo de prisão do condenado. Para o posicionamento tradicional da doutrina e da jurisprudência, como indicado antes, a indenização estatal só tem aplicação no caso de o condenado criminalmente, por sentença transitada em julgado, permanecer preso por tempo superior ao do cumprimento da pena. É, portanto, um entendimento restritivo.

O Supremo Tribunal Federal vem mantendo esse entendimento em julgados mais recentes, já sob o manto da Constituição da República de 1988. Nessa ordem de ideias, convém fazer referência à decisão proferida no ano de 2004, em que, sob a relatoria do ministro Carlos Veloso, o STF negou provimento ao recurso de agravo

¹⁷⁴ Art. 59. Não se admitirá ação rescisória nas causas sujeitas ao procedimento instituído por esta Lei.

de instrumento nº 429518¹⁷⁵. Nesse julgado, entendeu-se incabível a indenização pela prisão preventiva decretada num processo em que o acusado veio a ser absolvido ao final. Considerou-se que a responsabilidade objetiva do Estado não se aplicaria aos atos dos juízes fora dos casos expressamente declarados em lei¹⁷⁶. Logo, não se confundindo a prisão preventiva com o erro judiciário e não sendo o caso de prisão por tempo superior ao fixado na sentença penal condenatória, mostra-se incabível, segundo o entendimento adotado, a obrigação estatal de indenizar.

No ano de 2009, julgando embargos de declaração no recurso extraordinário nº 553.637-8¹⁷⁷, recebidos como agravo regimental, sob a relatoria da ministra Ellen Gracie, o STF trilhou igual caminho. Com base em precedentes da própria Corte, entendeu que a responsabilidade objetiva do Estado não se verifica em relação aos atos dos juízes. Concluiu, então, que a prisão em flagrante, com posterior absolvição por falta de provas, não se confundia com a hipótese do erro judiciário¹⁷⁸.

Yussef Said Cahali¹⁷⁹ salienta o fato de o texto constitucional impor ao Estado a obrigação de indenizar àquele que ficar preso além do tempo fixado na sentença. Daí decorre que está implicitamente também assegurado ao sentenciado o direito de ser indenizado em razão de prisão sem sentença condenatória, ou seja, em razão das prisões processuais (preventiva, temporária, civil). Assim, segundo posicionamento

¹⁷⁵STF, Segunda Turma. Recurso extraordinário nº 429.518/ SC/ AgR. Relator: ministro Carlos Velloso. Julgado em 05/10/2004. Publicado em 28/10/2004. Disponível em <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarConsolidada.asp>. Acesso em 03/11/2015.

¹⁷⁶O acórdão recebeu a seguinte ementa: “Constitucional. Administrativo. Civil. Responsabilidade civil do Estado: atos dos juízes. C.F., art. 37, § 6º. I. A responsabilidade objetiva do Estado não se aplica aos atos dos juízes, a não ser nos casos expressamente declarados em lei. Precedentes do Supremo Tribunal Federal. II. Decreto judicial de prisão preventiva não se confunde com o erro judiciário – CF, art. 5º, LXXV – mesmo que o réu, ao final da ação penal, venha a ser absolvido. III. Negativa de trânsito ao RE. Agravo não provido.”

¹⁷⁷STF, Segunda Turma. Embargos declaratórios no recurso extraordinário nº 553.637-8/SP. Relatora: ministra Ellen Gracie. Julgado em 04/08/2009. Publicado em 25/09/2009. Disponível em <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarConsolidada.asp>. Acesso em 03/11/2015.

¹⁷⁸Eis a íntegra da ementa: “Constitucional e administrativo. Embargos de declaração em recurso extraordinário. Conversão em agravo regimental. Responsabilidade objetiva do Estado. Prisão em flagrante. Absolvição por falta de provas. Art. 5º, LXXV, 2ª parte. Atos jurisdicionais. Fatos e provas. Sumula STF 279. 1. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental, consoante interativa jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. 2. O Supremo Tribunal já assentou que, salvo os casos expressamente previstos em lei, a responsabilidade objetiva do Estado não se aplica aos atos de juízes. 3. Prisão em flagrante não se confunde com erro judiciário a ensejar reparação, nos termos da 2ª parte do inciso LXXV do art. 5º da Constituição Federal. 4. Incidência da Súmula STF 279 para concluir de modo diverso da instância de origem. 5. Inexistência de argumento capaz de infirmar o entendimento adotado pela decisão agravada. Precedentes. 6. Agravo regimental improvido.”

¹⁷⁹CAHALI, Yussef Said. *Responsabilidade civil do Estado*. 4 ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 476.

que vem ganhando campo na doutrina e, pontualmente, na jurisprudência, devem-se considerar danosas as prisões processuais decretadas ilegalmente, isto é, sem atendimento aos pressupostos legais básicos. Idêntica consideração deve ser feita em relação àquelas que se mostrarem indevidas, seja pelo excesso de tempo, seja porque o réu vem a lograr posterior absolvição, com fundamento na negativa do fato ou da autoria ou na licitude de seu comportamento, por exemplo. Nesse sentido, já se pronunciou o Superior Tribunal de Justiça¹⁸⁰ em decisão do ano de 1996 que, por emblemática, se transcreve:

A Constituição da República, em razão da magnitude conferida ao *status libertatis* (art. 5º, XV), inscreveu no rol dos direitos e garantias individuais regra expressa que obriga o Estado a indenizar o condenado por erro judiciário ou quem permanecer preso por tempo superior ao fixado na sentença (art. 5º, LXXV), situações essas equivalentes à de quem foi submetido à prisão processual e posteriormente absolvido.¹⁸¹

Em reforço a essa orientação, cabe registrar o posicionamento de Joaquim Gomes Canotilho e Vital Moreira¹⁸², em análise de previsão semelhante quanto ao erro judiciário na Constituição de Portugal. Para eles, não são os erros judiciários os únicos atos jurisdicionais susceptíveis de provocar graves danos morais e materiais aos cidadãos. Também a prisão preventiva ilegal ou injustificada pode dar causa a lesões graves e ilegítimas, devendo merecer igual proteção o ressarcimento dos danos provocados.

¹⁸⁰STJ, Sexta Turma. Recurso especial nº 61.899-1/SP. Relator: ministro Vicente Leal. Julgado em 26/03/1996. Publicado em 03/06/1996. Disponível em <http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?processo=61899&&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO>. Acesso em 03/10/2013.

¹⁸¹Transcreve-se a íntegra da ementa: “Execução penal. Detração penal. Cômputo de tempo de prisão imposta em outro processo. Possibilidade. Condições. CP, art. 42. LEP, art. 111. CF, art. 5º, XV e LXXV. A Constituição da República, em razão da magnitude conferida ao *status libertatis* (art. 5º), inscreveu no rol dos direitos e garantias individuais regra expressa que obriga o Estado a indenizar o condenado por erro judiciário ou quem permanecer preso por tempo superior ao fixado na sentença (art. 5º, LXXV), situações essas equivalentes a de quem foi submetido à prisão processual e posteriormente absolvido. Em face desse preceito constitucional, o art. 42 do Código Penal e o art. 111 da Lei das Execuções Penais devem ser interpretados de modo a abrigar a tese de que o tempo de prisão provisória, imposta em processo no qual o réu foi absolvido, seja computado para a detração de pena imposta em processo relativo a crime anteriormente cometido. Recurso especial conhecido e desprovido.”

¹⁸²CANOTILHO, J. J.; MOREIRA, Vital. *Constituição da República portuguesa anotada*. 3 ed., Coimbra: Coimbra Editora, 1991, p. 195.

Há autores que colocam a questão da prisão processual ou cautelar sob a ótica mesma do erro judiciário. Nessa linha, Ana Cecília Rosário Ribeiro¹⁸³ afirma: “Do mesmo modo que pode ocorrer erro judiciário ao se verificar uma condenação injusta, a qual será passível de desconstituição através de revisão criminal, a qualquer tempo, defendemos a possibilidade de o erro judiciário decorrer de uma prisão ilegal ou injusta, mesmo que anterior à condenação”. No mesmo norte, José de Aguiar Dias¹⁸⁴ observa: “Ordinariamente, considera-se erro judiciário a sentença criminal de condenação injusta. Em sentido mais amplo, a definição alcança, também, a prisão preventiva injustificada”.

Em relação a esse entendimento, cita-se o julgamento de recurso de apelação nº 388.960-5/0, envolvendo a responsabilidade civil do Estado por prisão preventiva, decretada em processo penal instaurado por denúncia de estupro, no qual o acusado restou absolvido. Ao julgar o recurso, o Tribunal de Justiça de São Paulo¹⁸⁵, em 2006, sob a relatoria do desembargador José Renato Nalini, estendeu o conceito de erro judiciário para além do caso de condenação de inocente. Assim, considerando indevida a prisão cautelar, reconheceu o direito à indenização do prejudicado pelo Estado¹⁸⁶.

¹⁸³RIBEIRO, Ana Cecília Rosário. *Responsabilidade civil do Estado por atos jurisdicionais*. São Paulo: LTr, 2003, p. 67.

¹⁸⁴DIAS, José de Aguiar. *Da responsabilidade civil*. 12 ed., Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p. 725.

¹⁸⁵TJSP, Primeira Câmara de Direito Público. Apelação nº 388.960-5/0. Relator: desembargador José Renato Nalini. Julgado em 01/08/2006. Publicado em 16/08/2006. Disponível em <http://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/resultadoCompleta.do>. Acesso em 03/10/2013.

¹⁸⁶A ementa integral do julgado é a seguinte: “Responsabilidade civil do Estado. Prisão provisória e prisão preventiva de acusado de estupro. Reconhecido por pretensa vítima que vem a desmentir o reconhecimento depois de alguns meses. Absolvição decretada na justiça criminal, à luz do inciso IV do artigo 386 do CPP. Responsabilidade objetiva do Estado. Sentença de improcedência. Apelo do autor provido, com inversão dos ônus sucumbenciais. Responsabilidade civil do Estado. Erro judiciário não é apenas aquele resultante de condenação, mas também aquele que mantém no cárcere o apontado por vítima que se contradiz. Encarceramento gerador de danos materiais e morais. Apelo do autor provido. Responsabilidade civil do Estado. O preceito do § 6º do artigo 37 da CF prevê responsabilidade objetiva, sem cogitar de culpa ou dolo, por dano causado por agente do Estado e nessa qualidade a qualquer pessoa. Prisão temerária. Apelo do autor provido. O dano moral tem estatutura constitucional e a dificuldade de sua fixação não equivale à inexistência de sofrimento sofrido pela vítima de prisão que se mostrou desnecessária ao final do processo crime em que o encarcerado foi absolvido, à luz do inciso IV do artigo 386 do CPP. Dano moral é sofrimento, desconforto, angústia, desalento ou qualquer espécie de dor, conferindo ao verbete “dor” a maior extensão possível, diante da multiplicidade de hipóteses em que esse constrangimento possa vir a ser infligido a qualquer ser humano.”

Seguindo essa mesma linha, o Tribunal de Justiça do Estado de Goiás¹⁸⁷, na apelação cível nº 200590921584, no ano de 2011, com a relatoria do desembargador Fausto Moreira Diniz, negou provimento ao recurso interposto. Em consequência, manteve a sentença que condenou o Estado a indenizar o lesado, o qual teve decretada prisão civil, na condição de suposto depositário infiel. Nessa situação, o tribunal entendeu ser o caso de prisão indevida e ilegal, considerando ter havido erro¹⁸⁸.

Pode-se também vislumbrar a ocorrência de prejuízo quando a prisão, embora lícitamente decretada, traga dano anormal e de particular gravidade para o detido. Nessa hipótese, haveria semelhança com o tratamento dado aos casos de obrigação de indenizar do Estado por atos lícitos. Exige-se, no entanto, como pressupostos, a anormalidade da prisão, diante de sacrifício excepcional suportado pelo preso, bem como a especialidade desse sacrifício, ao atingir somente aquele determinado indivíduo, particularmente considerado. Porém, em qualquer hipótese, a imputação da responsabilidade do Estado pela prisão provisória, especialmente penal, deve ser vista com cautela. Nesse sentido, alerta Rosimeire Ventura Leite¹⁸⁹: “Se, por um lado, a privação da liberdade pode ocasionar determinados prejuízos individuais, não é menos certo que há um interesse social a ser preservado, no que diz respeito ao crime e à necessidade de segurança”.

Não se pode negar a pertinência dessa linha doutrinária mais avançada, que parte das próprias hipóteses legais de responsabilização do Estado por atos judiciais. Parte também da consideração de que outras situações decorrentes da atuação dos juízes podem causar danos aos particulares, embora sem previsão expressa, como é o

¹⁸⁷TJGO, Sexta Câmara Cível. Apelação cível nº 200590921584. Relator: desembargador Fausto Moreira Diniz. Julgado em 26/04/2011. Publicado em 12/05/2011. Disponível em <http://www.tjgo.jus.br/index.php/consulta-atosjudiciais>. Acesso em 03/10/2013.

¹⁸⁸A ementa, na íntegra, é a seguinte: “Responsabilidade civil do Estado. Prisão civil. Erro judiciário. Indenização. Cabimento. Apelação cível. Ação de reparação de danos. Decretação ilegal de prisão civil daquele que não aceitou o encargo. Erro judiciário. Dever de indenizar previsto na Constituição Federal. Sentença mantida. 1. O encargo de depositário de bens penhorados pode ser expressamente recusado pelo executado, sendo ilegal a decretação da prisão civil daquele que não assume expressamente o referido encargo. Inteligência das Súmulas ns. 304 e 319 do Superior Tribunal de Justiça. 2. Na hipótese de prisão indevida, os fundamentos teóricos da responsabilidade pública decorrem expressamente da Constituição da República, art. 5º, inciso LXXV, não havendo que se falar em reforma da sentença de primeiro grau que condenou o Estado a indenizar o apelado por erro judiciário. Apelação conhecida e desprovida.”

¹⁸⁹LEITE, Rosimeire Ventura. *Responsabilidade do Estado por atos jurisdicionais*. Porto Alegre: Sergio Fabris Editor, 2002, p. 145.

caso das dilações indevidas do processo. Apesar desse entendimento, certos argumentos têm prevalecido, no sentido de que a não-responsabilidade estatal, nesse campo, deve ser a regra, excepcionada apenas por força de disposição estrita da lei. Os argumentos mais frequentes nesse contexto serão abordados a seguir.

5. PRINCIPAIS ARGUMENTOS CONTRÁRIOS À RESPONSABILIDADE DO ESTADO POR ATOS JUDICIAIS

Correntes doutrinária e jurisprudencial sustentam a não-responsabilidade do Estado em decorrência dos danos acarretados pela atividade judicial. Nesse sentido, alguns pontos de argumentação sobressaem com maior ênfase, destacando-se os seguintes: a soberania do Poder Judiciário; a qualidade dos juízes como agentes políticos; a independência dos juízes; a coisa julgada. A seguir, será analisado cada um desses argumentos, formulando-se alguns contrapontos.

5.1 Soberania do Poder Judiciário

Costuma-se dizer que a atividade jurisdicional é uma manifestação da soberania estatal. Sendo assim, o Estado não pode ser responsabilizado pelos danos resultantes de atividade que lhe é própria. Nessa linha de pensamento, João Manoel de Carvalho Santos¹⁹⁰, ao lembrar o ensinamento de Giorgi, afirma que proferir uma sentença, ou seja, prestar a jurisdição “não é certamente função de índole jurídico-privada, mas verdadeiro ato de soberania”. Desse modo, mesmo se figurada a hipótese de sentença proferida com dolo ou corrupção, de que resulte prejuízos, o referido autor sustenta que, em tal caso, a responsabilidade é pessoal e exclusiva do magistrado. Na sua ótica, enquanto não surgir uma lei que faça recair a responsabilidade sobre o Estado, este não poderá ser responsabilizado, enfatizando: “Porque a função judiciária, embora mal desempenhada, não deixa de ser função de soberania, e, pois, não deixa de pertencer àquela categoria de atos, os quais não empenham a responsabilidade civil do Estado em face dos particulares”.

Seguindo essa linha de pensamento, Diogo de Figueiredo Moreira Neto¹⁹¹ sustenta que o ato jurisdicional não fere direitos subjetivos. Para ele, no desempenho

¹⁹⁰SANTOS, João Manoel de Carvalho. *Código Civil brasileiro interpretado*. 6 ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1953, p. 357.

¹⁹¹MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Curso de direito administrativo*. 16 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014, p. 652.

de sua função típica, o magistrado exerce “concreta, direta e imediatamente, um poder soberano do Estado, de modo que os danos causados a jurisdicionados serão meros prejuízos de fato, insuscetíveis de serem indenizados”. Em seu entendimento, os danos indenizáveis exigem a comprovação de terem sido causados antijuridicamente. Somente dessa forma, podem ser considerados como prejudiciais de algum direito, o que não ocorre com aqueles decorrentes da função jurisdicional.

Em julgado de 1926, o Supremo Tribunal Federal¹⁹² já decidia nesse sentido, como se pode observar da seguinte ementa: “Não é a União civilmente responsável pelas decisões, contenciosas ou administrativas, proferidas pelo Poder Judiciário, porque este não é representante ou preposto dela, mas um dos órgãos da soberania nacional”. No corpo do acórdão, fica claro que, em razão da soberania, o Estado não responde civilmente pelos atos que os juízes praticarem no exercício de suas funções, mesmo que tais atos tenham a natureza administrativa. Como era de se esperar, esse posicionamento adotado pelo Supremo Tribunal Federal, à época, em matéria de responsabilidade civil por atos jurisdicionais, acabou por exercer influência sobre as decisões de outros tribunais brasileiros. Mesmo em decisões recentes, o argumento da soberania tem sido acolhido pelas instâncias ordinárias, como razão para não admitir seja o Estado responsabilizado fora das hipóteses de erro judiciário e de prisão por tempo superior ao fixado na sentença, expressamente previstas em lei.

Para exemplificar, faz-se alusão a um julgado do Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco¹⁹³. Ao julgar o recurso de apelação cível nº 105907-6, em 2005, sob a relatoria do desembargador Luiz Carlos Figueirêdo, afirmou a regra da não-responsabilidade do Estado por atos jurisdicionais. Em sua decisão, o tribunal expressou o entendimento de que a atividade de jurisdição, além de ser manifestação da soberania, não se enquadra no conceito de serviço público, estabelecido na Constituição da República¹⁹⁴. Pretendia-se, na situação examinada, a indenização por

¹⁹²STF. Embargos nº 3.310-RJ. Relator: ministro Hermenegildo de Barros. Julgado em 29/10/1926. Belo Horizonte: Revista Forense, julho/dezembro de 1927, vol. 49, pp. 46-47.

¹⁹³TJPE, Sétima Câmara Cível. Apelação cível nº 105907-6. Relator: desembargador Luiz Carlos Figueirêdo. Julgado em 22/11/2005. Publicado em 13/12/2005. Disponível em <http://www.tjpe.jus.br/consultajurisprudenciaweb/xhtml/consulta/consulta.xhtml>. Acesso em 03/10/2013.

¹⁹⁴A ementa tem o seguinte teor: “Processual civil e constitucional. Responsabilidade do Estado por ato jurisdicional. Danos decorrentes de pretensão erro judicial por concessão de tutela antecipada. Pretensão não reconhecida pelo juízo *a quo*. Apelação. Manutenção da sentença. a) Sendo o ato jurisdicional um ato de soberania, não gera, para o Estado, a responsabilidade decorrente do art. 37,

alegados danos decorrentes da concessão errônea de tutela antecipada pelo juiz de primeiro grau.

Idêntico entendimento foi adotado pelo Tribunal Regional Federal da 2ª Região¹⁹⁵, em 2009, na apelação cível nº 2002.02.01.003241-5, tendo como relator o desembargador Fernando Marques. Fazendo referência expressa à orientação do Supremo Tribunal Federal, o tribunal decidiu que, como regra, o Estado não responde objetivamente pelos danos decorrentes de atos jurisdicionais, eis que se caracterizam como uma manifestação da soberania estatal. Cuidava-se, no caso, de um pedido de indenização, formulado sob a alegação da ocorrência de prejuízo resultante de uma liminar concedida pelo juiz, para efeito de liberação de valores depositados em contas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço-FGTS. O tribunal considerou que, além da impossibilidade de responsabilização do Estado por atos de jurisdição, não se teria provado dolo ou fraude do magistrado. Nessa decisão, afirmou-se: “Atos jurisdicionais, por via de regra, não se inserem na regra geral da responsabilidade objetiva, eis que são manifestação de um dos Poderes do Estado, por conseguinte, refletem exercício de soberania”¹⁹⁶.

Entretanto, discorrendo sobre a soberania estatal, afirma José Guilherme de Souza¹⁹⁷: “É aquilo que o caracteriza na ordem externa, perante os outros Estados, e

§6º, da CF; b) a atividade jurisdicional não se enquadra no conceito de serviço público presente na Constituição; c) a via adequada ao questionamento do ato é a recursal. Recurso improvido a unanimidade.”

¹⁹⁵TRF da 2ª Região. Apelação cível nº 2002.02.01.003241-5. Relator: desembargador federal Fernando Marques. Julgado em 02/12/2009. Publicado em 15/12/2009. Disponível em <http://www10.trf2.jus.br/consultas/jurisprudencia/>. Acesso em 03/10/2013.

¹⁹⁶Eis a íntegra da ementa: Administrativo. “Responsabilidade civil. Atos jurisdicionais. Manifestação de poder do Estado. Exercício de soberania. Inaplicabilidade da responsabilidade objetiva. Precedentes do STF. Art. 5º, LXXV, da CF/88. Responsabilidade por erro judiciário. Atos jurisdicionais, por via de regra, não se inserem na regra geral da responsabilidade objetiva, eis que são manifestação de um dos Poderes do Estado, por conseguinte, refletem exercício de soberania. Nesse sentido, orientação do Supremo Tribunal Federal no sentido da inaplicabilidade da responsabilidade objetiva em relação aos atos dos juízes, exceto nos casos expressamente declarados em lei. Não restou comprovado que a prestação jurisdicional efetivada pelo ilustre magistrado, ao deferir liminar determinando a liberação dos valores depositados nas contas do FGTS, estivesse eivada de dolo ou fraude, circunstância que inviabiliza a pretensão indenizatória em face do Estado. Os autores não lograram êxito em demonstrar o nexo de causalidade entre o evento danoso e o ato praticado. Para que estivesse configurada a responsabilidade dos réus, deveria encontrar-se presente o dolo ou, pelo menos, a culpa para o surgimento do direito à indenização, sendo elemento condicional do dano. Dos elementos probatórios trazidos aos autos, nada leva à conclusão de que os réus deram causa ou foram omissos em relação ao infortúnio a que foram acometidos os autores. Trata-se de evento decorrente de ato de terceiros sobre o qual os réus não tiveram qualquer grau de culpa. Recurso improvido.”

¹⁹⁷SOUZA, José Guilherme de. *Responsabilidade civil do Estado pelo exercício da atividade judiciária*. In NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria Andrade (org.). *Doutrinas essenciais de*

na ordem interna, como contraponto predominante à esfera de poderes derivados de que são titulares os Estados-membros, no caso específico das federações”. Para o citado autor, a soberania é atributo do Estado considerado como um todo. É algo inerente à sua personalidade. A utilização do argumento da soberania para afastar a responsabilidade do Estado pelos atos do Poder Judiciário chega a ser um verbalismo, na expressão de Paul Duez¹⁹⁸. É que aparenta uma tendência de dar mais importância à palavra do que à ideia que ela encerra.

Na concepção de Léon Duguit¹⁹⁹, a soberania não é uma realidade que se manifesta de forma mais intensa em relação aos atos jurisdicionais. Significa que o argumento da soberania não se opõe à responsabilidade estatal por atos da administração pública, não havendo razão para se deixar de responsabilizar o Estado-juiz. Diante desse raciocínio, da mesma maneira que o patrimônio público cobre os prejuízos decorrentes dos atos administrativos do Estado, também deve servir para ressarcir os danos oriundos da prática de atos judiciais. Assim, toda vez que a atividade dos órgãos jurisdicionais for desempenhada de forma contrária à lei e disso resultar um prejuízo comprovado a um indivíduo, a reparação deve recair sobre os cofres públicos. Segundo o referido autor, a exemplo da função administrativa, o serviço judicial deve ser exercido para o benefício coletivo. Por tal motivo, a coletividade deve arcar com a reparação dos prejuízos por ele ocasionados a qualquer pessoa, no interesse de todos. São ressalvados, na sua ótica, apenas os casos em que haja responsabilidade pessoal do agente de jurisdição.

Portanto, a soberania não é qualidade especial e individual de cada um dos três

responsabilidade civil. Vol. 6. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, pp. 239-276.

¹⁹⁸Nesse sentido, observa: “*On invoque, tout d’abord, pour la juridiction comme pour la législation, cette idée qu’on se trouve en présence d’une manifestation de la souveraineté engendrant l’irresponsabilité. Nous savons ce qu’il convient de penser de ce verbalisme; nous n’y revenons pas*”. DUEZ, Paul. *La responsabilité de la puissance publique (en dehors du contrat)*. Paris: Librairie Dalloz, 1927, p. 147.

¹⁹⁹Anota o autor francês: “*Si la souveraineté est une réalité, elle ne se manifeste pas d’une manière plus intense dans l’acte juridictionnel que dans l’acte administratif, et se elle ne s’oppose a la responsabilité de ‘Etat administrateur, il n’y a pas de raison qu’elle s’oppose a la responsabilité de l’Etat juge. Si, comme nous le croyons, il n’y a point de souveraineté, on ne voit pas, semble-t-il, pourquoi la responsabilité du patrimoine public ne serait pas engagée par l’acte juridictionnel comme elle l’est par l’acte administratif, et pourquoi, toutes les fois que le service de justice a fonctionné contrairement à la loi et qu’il en est résulté un préjudice spécial pour un individu, la réparation n’en incombrerait pas à la caisse collective. Ici, comme pur la fonction administrative, on peut dire que le service fonctionnant dans l’intérêt collectif, c’est la collectivité qui doit réparer le préjudice occasioné à quelques-uns dans l’intérêt de tous, réservefaite pour les cas où la responsabilité personnelle de l’agent de juridiction doit être engagée*”. DUGUIT, Léon. *Traité de droit constitutionnel*. Tomo III. 12 ed., Paris: Fontemoing & Cie., 1923, p. 499.

poderes do Estado. Estes não têm soberania específica, uma vez que compõem um conjunto de órgãos com atribuições para o exercício de funções próprias do Estado, fazendo-o, embora em nome deste, dentro dos limites constitucionais. A esse respeito, é esclarecedora a ponderação feita por Lafayette Pondé²⁰⁰:

Relativamente aos atos judiciais, ninguém pode hoje acobertá-los de imunidade, sob o pretexto de serem expressão de soberania. Este argumento provaria de mais, porque daria com a irresponsabilidade mesma da Administração e do Legislativo, já que o Judiciário não é um superpoder colocado sobre estes dois. Aquela arguição é destituída de todo e qualquer fundamento jurídico. O serviço judiciário é um setor de funcionamento do Estado, como o são todos os demais serviços públicos: distinguem-se deste tão só pela função jurisdicional, que preferentemente ele exerce. Isto, porém, não o eleva acima da ordem jurídica, a cuja fiel e exata aplicação ele se destina. E, até mesmo por esta sua destinação específica, os danos que ele cause devem ser mais prontamente reparados, para que não permaneça sem remédio a violação sofrida pela vítima, que o buscará sedenta de justiça.

Como foi visto, ao longo do tempo, a doutrina e a jurisprudência conservadoras têm considerado a função jurisdicional como manifestação da soberania, imune à responsabilização. Entretanto, ainda em meados do século XX, adotando entendimento contrário, Philippe Ardant²⁰¹ esclarecia que essa tese, que influenciara a responsabilidade civil do Estado por mais de um século, se constituía, então, apenas, em um argumento de museu.

Dessa maneira, o argumento da soberania não pode servir de escudo à responsabilização do Estado pela atividade judicial danosa. A prevalecer o entendimento da soberania do Poder Judiciário como óbice à responsabilidade estatal pelos atos jurisdicionais, seria forçoso concluir que, igualmente, o Estado não poderia responder pelos atos lesivos praticados pelos agentes dos outros poderes, especialmente pelo Poder Executivo, o que não é aceitável.

²⁰⁰PONDÉ, Lafayette. *Da responsabilidade civil do Estado por atos do Ministério Público*. In Revista Forense, vol. 152, março/abril/1954. Rio de Janeiro, pp. 43-51.

²⁰¹São palavras do autor: “*Pendant très longtemps l'ensemble de la doctrine a considéré que la fonction juridictionnelle, manifestation de la souveraineté, était irresponsable. Cette thèse qui a influencé pendant plus d'un siècle l'histoire de la responsabilité administrative ne constitue plus q'un argument de musée*”. ARDANT, Philippe. *La responsabilité de l'Etat du fait de la fonction juridictionnelle*. Paris: Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1956, p. 179.

5.2 Qualidade dos juízes como agentes políticos

A ideia central dos que defendem esse argumento como óbice à responsabilização do Estado por atos emanados do Poder Judiciário é que, sendo agente político, o juiz não se equipara ao funcionário público. Portanto, de seus atos não resultaria a responsabilidade estatal nos termos da Constituição da República, a não ser nos casos de erro judiciário e prisão excessiva, expressamente previstos, como já analisado.

João Manoel de Carvalho Santos²⁰², em trabalho sobre o Código Civil brasileiro de 1916, mas já sob a regência da Constituição Federal de 1946, pontificava: “A doutrina é pacífica. Os juízes, escreve Consolo, não são prepostos, nem o Estado é comitente. Aqueles, desde o momento em que são nomeados, exercitam a sua função não como prepostos aos quais o comitente dê as suas ordens, mas como órgão da soberania nacional”. Para ele, essa era a “verdadeira doutrina”, porquanto a natureza e a finalidade da função do Poder Judiciário demandariam especiais garantias para as suas deliberações.

Segundo anota o citado autor, a admissão da responsabilidade estatal pela atividade própria do Poder Judiciário, por meio de seus juízes, traria consequências perigosas. Permitiria, inclusive, a discussão da coisa julgada, uma vez que cada erro apontado resultaria em seu desprestígio. Assim, na sua ótica, esse quadro estaria “a exigir uma certa imunidade para os seus atos e que afastada fique de vez a ideia de qualquer responsabilidade, a não ser que a própria lei abra mão dessas prerrogativas e expressamente a declare possível.” Também à luz da Carta Magna de 1946, Castro Nunes²⁰³ enfatizava:

Na verdade, a responsabilidade do Estado supõe o ato do representante, do agente, do funcionário; e o juiz, em qualquer dos graus da jurisdição, não é propriamente um representante, um agente, um preposto do Estado na execução dos seus serviços. É um órgão do Estado, órgão de um dos poderes, o Judiciário, entre os quais se reparte a soberania da Nação. Assim os define o art. 94 da Constituição, como,

²⁰²SANTOS, João Manoel de Carvalho. *Código Civil brasileiro interpretado*. Vol. 1. 6 ed., Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1953, p. 356.

²⁰³NUNES, Castro. *Da fazenda pública em juízo*. 2 ed., Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1960, pp. 422-423.

aliás, já o faziam as cartas anteriores. E mesmo naqueles países como a França, em que não é tão acentuada a posição do Judiciário como poder do Estado, não se nivela o magistrado à condição de agente do Poder Público. Ora, se o juiz é o órgão judicante do Estado, é o Estado mesmo, na função de dizer o direito, que ele personifica, no desempenho dessa função tão soberana quanto a legislativa, insuscetível esta, como a judiciária, de comportar, no seu desempenho, a responsabilidade do Estado.

Já sob a regência da Constituição da República de 1988, Diogo de Figueiredo Moreira Neto²⁰⁴ anota: “Tanto quanto o parlamentar, tampouco o magistrado deve ser considerado um agente para os efeitos de abrangência do art. 37, §6º, da Carta Federal, mas um membro de Poder; assim será considerado o magistrado enquanto atue substantivamente em sua própria função jurisdicional”. Não obstante, esse argumento não parece encontrar amparo na atualidade. Do mesmo modo que o legislador, o juiz, quando no desempenho de funções da administração, atuará como um agente administrativo do Poder Judiciário. Dessa forma, equipara-se a qualquer agente da administração pública, ao gerir o pessoal, os bens e os serviços que lhe são afetos.

Escrevendo na primeira metade do século XX, Amaro Cavalcanti²⁰⁵ já sustentava que não se deveriam excluir da responsabilidade estatal os atos de certos funcionários ou de certas funções. Exigia-se apenas a existência de fundamento para a responsabilidade geral do Estado pelos danos decorrentes da atuação ilegal de seus funcionários. Essa medida se impunha, especialmente, ante o fato de que há, para com todos eles, as mesmas relações de subordinação por parte dos administrados, bem como de representação ou nomeação da parte do Estado. Nesse contexto, esclarecia: “Se os atos de governo (*Regierungshandlungen*), praticados pelos funcionários, devem ser considerados atos do Estado, o mesmo se deve dizer dos atos dos juízes, nada influindo a circunstância de que estes últimos independem da vontade do chefe de Estado (*Herrschers*) na decisão dos pleitos”. Como se observa, para o autor citado, nada justificaria tomar por base a distinção entre as funções públicas para argumentar a favor ou contra a responsabilidade do Estado.

²⁰⁴MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Curso de direito administrativo*. 16 ed., Rio de Janeiro: Forense, 2014, p. 652

²⁰⁵CAVALCANTI, Amaro. *Responsabilidade civil do Estado*. Tomo I. 2 ed. atualizada por José de Aguiar Dias. Rio de Janeiro: Borsoi, 1957, p. 317.

No mesmo rumo, ainda sob a vigência da Constituição Federal de 1946, Lafayette Pondé²⁰⁶ partia da ideia de que a responsabilidade civil do Estado deveria ser encarada como uma condição de segurança da ordem jurídica em relação ao serviço público, que deve ser levado a efeito sem provocar danos a qualquer bem juridicamente protegido. Trata-se, na sua ótica, de um verdadeiro princípio conceitual do Estado de direito. Seu enunciado indica que as lesões jurídicas provocam sanções correspondentes, entre as quais a indenização equivalente ao dano causado. Desse modo, o Estado tem o dever primário de submeter sua atuação ao disciplinamento estabelecido na norma jurídica. Como consequência, não pode se furtar da obrigação de reparar os efeitos do ato lesivo que vier a causar, restaurando, assim, a legalidade ofendida.

Portanto, desde que o dano verificado se evidencie com as características essenciais fixadas pela ordem jurídica, a responsabilidade deve incidir sobre todos os atos do Estado, independentemente de qual seja o órgão, agente ou serviço que o tenham causado, por ação ou omissão. Assim, existindo relação de causalidade entre a atuação estatal e o prejuízo, cabe ao Estado a obrigação de repará-lo. De outro lado, tem o prejudicado o direito público subjetivo de exigir a reparação. Diante dessa constatação, o autor citado esclarece: “Não há que se distinguir o órgão emissor do ato lesivo: qualquer que seja ele - judicial, legislativo, administrativo - de sua ação pode decorrer aquela obrigação”.

A Constituição da República de 1967 previa a responsabilidade estatal expressamente pelos atos dos “funcionários públicos”. Com base nesse preceito, alguns doutrinadores continuaram a considerar que, ocupando cargo público criado por lei, o juiz se enquadraria no conceito legal dessa categoria funcional, entendida em sentido amplo. Todavia, essa concepção doutrinária da época não chegou a sensibilizar o Supremo Tribunal Federal, no sentido de rever o seu posicionamento histórico e consolidado quanto à não-responsabilidade do Estado por atos judiciais.

Entretanto, nesse campo, deve-se fazer especial referência a um caso apreciado pela Corte, em recurso extraordinário, no início dos anos de 1970²⁰⁷. Na verdade, o

²⁰⁶PONDÉ, Lafayette. *Da responsabilidade civil do Estado por atos do Ministério Público*. In Revista Forense, vol. 152, março/abril/1954. Rio de Janeiro, pp. 43-51.

²⁰⁷STF. Recurso extraordinário nº 70.121-MG. Relator originário: ministro Aliomar Baleeiro (voto vencido). Relator para o acórdão: ministro Djaci Falcão. Julgado em 13/10/1971. Publicado em 30/03/1973. Diário da Justiça, p. 00165.

resultado não discrepou dos precedentes do próprio tribunal, no sentido de negar a responsabilidade do Estado pelos atos jurisdicionais. Houve, no entanto, aprofundada discussão do assunto, porquanto o relator originário, ministro Aliomar Baleeiro, embora vencido por maioria, trouxe posicionamento no sentido contrário. No seu voto, entre outros aspectos, abordou a condição de agente estatal do juiz. Pela clareza do argumento com que fundamentou seu voto, transcreve-se seguinte trecho:

Critério estritamente objetivo e, portanto, mais largo exige que se considerem funcionários públicos no art. 194 todos os que praticarem atos, ou incorrerem em omissão no exercício de função pública, sem se dever entrar, sequer, na apuração da legalidade ou ilegalidade da investidura, - adverte Pontes de Miranda (Comentários à CF 1946, VI, p. 370).

Assim, a meu ver, o art. 105 da CF de 1967 abarca em sua aplicação os órgãos e agentes do Estado, como os chefes do Poder Executivo, os Ministros e Secretários do Estado, os Prefeitos, ainda que não sejam funcionários no sentido do Direito Administrativo. E, com maior razão, também os juízes, como agentes do Estado para a função jurisdicional deste, que os coloca sob regime especial de garantias no interesse de tal função. Esse regime especial e a natureza específica de sua atividade não lhe tiram o caráter de funcionário, *lato sensu*.

Com o advento da Constituição da República de 1988, apesar das divergências existentes, parece revelar-se inteiramente descabido o pensamento dos que negam a possibilidade de responsabilização do Estado-juiz. Não se sustenta a alegação da suposta condição de agente político do magistrado, que estaria fora da categoria de agente público. Com tal compreensão e à vista da Carta Política vigente, Lúcia Valle Figueiredo²⁰⁸ afirma não enxergar empecos para a responsabilização do Estado por atos praticados pelos juízes no exercício de sua função, esclarecendo: “Efetivamente, encarna o Judiciário também a figura do agente público, de alguém que diz o direito em normas concretas e por conta do Estado. Se assim é, dentro de certas comportas, que o regime jurídico da função postula, há de ser também responsabilizado, na hipótese de lesão”.

Como se observa, o art. 37 da Carta Magna²⁰⁹ é aplicável a todos os poderes da

²⁰⁸FIGUEIREDO, Lúcia Valle. *Curso de direito administrativo*. 5 ed., São Paulo: Malheiros, 2001, p. 278.

²⁰⁹Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: [...].

União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, o que, obviamente, inclui o Poder Judiciário. Além disso, mesmo que se mantenha a separação conceitual entre as figuras do agente político e do agente público, o §6º do mesmo dispositivo constitucional, como já assinalado, utiliza a expressão mais larga “agentes”. O objetivo do constituinte parece ter sido abranger todas as pessoas físicas incumbidas, definitiva ou transitoriamente, do exercício de alguma função estatal. Portanto, nesse contexto, não há exclusão de servidores públicos qualificados como agentes políticos. Nessa categoria se insere o juiz, por força de sua atividade jurisdicional, situada entre as atividades tidas como típicas do Estado, por expressar parcela de sua soberania.

5.3 Independência dos juízes

Segundo Phillipe Ardant²¹⁰, entre as objeções feitas à responsabilidade do Estado pela atuação do Poder Judiciário, uma das mais antigas é a de que tal responsabilidade poderia atingir a liberdade necessária ao espírito dos magistrados. Para a corrente que defende essa ideia, o serviço judicial pode ser posto em risco por causa de ações indenizatórias temerárias, ajuizadas por litigantes insatisfeitos. Alega-se também que a função do juiz é exercida em ambiente de silêncio e reflexão, sendo certo que sua consciência deve ser o único guia de seus atos. Desse modo, seria prejudicial que preocupações pessoais viessem a perturbar esse recolhimento. O receio de ser responsabilizado pessoalmente como agente do Estado, ou de ver o ente

²¹⁰Transcrevem-se as palavras do doutrinador francês: “*Parmi les objections s’opposant à toute responsabilité des services judiciaires, une des plus anciennes est l’atteinte que porterait cette responsabilité à la liberté d’esprit des magistrats. Cette idée se retrouve en particulier dans l’exposé de Camoin de Vence à la Société des Prisons. La responsabilité risque d’énervier le service public de la justice par les actions inconsidérées qu’engageront les plaideurs mécontents. Alors que le métier de juge et tout de silence et de réflexion, que la conscience du juge doit être seule guide de ses actes, Il serait très malencontreux que des préoccupations personnelles viennent troubler ce recueillement. La peur d’engager sa propre responsabilité ou celle de l’Etat, d’avoir à se justifier de ses actes devant un juge qui est aussi un égal, rendront le juge timoré, ses sentences ne refléteront pas tellement les impératifs de sa conscience que le souci de sa tranquillité. [...] L’argument a vieilli et n’est plus repris de nos jours. La responsabilité de l’Etat étant substituée à celle du fonctionnaire, il ne semble pas que la crainte d’engager les deniers de l’Etat trouble la sérénité des agents publics au point d’inhiber leur action. En ce qui concerne le juge, il n’est pas question de soumettre sa responsabilité aux règles du droit commun. Les textes que l’ont admise l’ont entourée de garanties dont les modalités peuvent être critiquées, mais dont le principe n’est pas contesté*”. ARDANT, Philippe. *La responsabilité de l’Etat du fait de la fonction juridictionnelle*. Paris: Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1956, pp. 173-174.

estatal responsabilizado por sua atuação, bem como de ter que se justificar pelos seus atos perante outro juiz, seu igual, poderia intimidar o magistrado. Esse receio poderia fazer com que suas decisões não refletissem os imperativos de sua consciência, mas sim o medo pela perda da tranquilidade.

Entretanto, para o autor francês, o antigo argumento da independência não poderia mais ser aplicado para afastar a responsabilidade do Estado pelos atos dos juízes. Enfatiza que a responsabilidade do Estado, de forma geral, substitui a responsabilidade direta dos seus agentes. Assim, não parece razoável admitir que o receio de comprometimento dos cofres públicos, por eventual indenização de danos, possa inibir a atuação desses agentes. Com base nesse argumento, esclarece que a responsabilidade do juiz deve se submeter às regras do direito comum, inclusive porque os textos que assim dispõem conferem-lhe garantias, cujos termos podem até ser criticados, mas o princípio não é contestado.

No entanto, como já reiteradamente observado, a corrente doutrinária que defende a não-responsabilização do Estado pelos atos judiciais foi acolhida na jurisprudência ainda hoje dominante no Brasil. A argumentação da preservação da independência da magistratura é utilizada, entre outras, como justificativa para excluir a responsabilização do Estado pela atuação dos juízes no exercício da jurisdição. Com esse entendimento, o Supremo Tribunal Federal²¹¹, no julgamento de embargos opostos nos autos da apelação cível nº 1.813, decidiu: "O Estado não pode responder civilmente pelos danos havidos pelos embargantes, quando o Poder Judiciário tenha sido induzido a erros no julgamento. A sua independência exclui a responsabilidade do dano". Restou expressa e clara, no corpo do acórdão, a posição da Corte Suprema, no sentido de que "a independência do Poder Judiciário, indispensável para o bom exercício de sua própria função, era obstáculo a tal responsabilidade".

Carlos Maximiliano²¹², nos seus comentários ao art. 194 da Constituição Federal de 1946, reconhecia que tal dispositivo já dispunha que as pessoas jurídicas de direito público seriam civilmente responsáveis pelos danos que os seus

²¹¹STF. Embargos na apelação cível nº 1.813. Relator: ministro Soriano de Souza. Julgado em 25/04/1930. Belo Horizonte: Revista Forense, julho/dezembro de 1930, vol. 55, pp. 72-73.

²¹²MAXIMILIANO, Carlos. *Comentários à Constituição brasileira de 1946*. Vol. 3. 5 ed., Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1954, p. 259.

funcionários, nessa qualidade, causassem a terceiros. Porém, entendia que estavam excluídos de seu alcance os atos dos juízes, por causa da independência funcional que lhes deve ser atribuída. Sobre a matéria, fez a seguinte anotação:

Tanto a União, como o Estado e o Município, respondem pelos atos dos seus funcionários. Verifica-se, entretanto, uma originalidade, estabelecida por motivos de ordem política e social: os membros do Congresso não são responsáveis, civil nem criminalmente, pelos seus votos, mas o Tesouro indeniza o prejuízo que eles causam; ao contrário, os juízes podem ser processados e punidos, livre, entretanto, o erário de ressarcir o dano resultante das sentenças. A irresponsabilidade do Estado pelos atos e omissões dos juízes advém da independência da magistratura, prerrogativa esta que tem como consequência lógica o tornar exclusivamente pessoal a responsabilidade.

Para o jurista citado, a independência que deve reger a atuação da magistratura justificaria a imunidade do Estado, quanto à responsabilidade pelos danos decorrentes do exercício dessa função, implicando responsabilidade estritamente pessoal do juiz. Acerca desse tema, parece mais adequada a posição de João Sento Sé²¹³, ao enfatizar que a independência dos magistrados não justifica essa imunidade. Quando muito, justificaria a não-responsabilização pessoal do juiz, entre outras razões, pelo temor de uma influência ilegítima sobre suas decisões. Acrescenta, no entanto, que a admissão da responsabilidade do Estado por danos decorrentes de atos judiciais deve, todavia, respeitar certos pressupostos específicos. Em seu entendimento, não seria viável que essa responsabilidade fosse tão ampla a ponto de anular a necessária independência funcional dos juízes, “sem a qual estes viveriam em permanente sobressalto, ante o receito de serem responsabilizados civilmente, em ação direta ou por via regressiva, a chamado da Fazenda Pública”.

A independência é, sem dúvida, essencial ao exercício da função jurisdicional. Essa prerrogativa proporciona aos magistrados a liberdade de julgar, sem se verem sujeitos a pressões externas (do poder político e de segmentos públicos ou privados de poder) ou a pressões internas (do próprio organismo judiciário ou das partes). Isto, em última análise, representa, até mesmo, uma segurança para os direitos dos jurisdicionados, reforçando a imparcialidade do julgador. Figurando como um dos

²¹³SÉ, João Sento. *Responsabilidade civil do Estado por atos judiciais*. São Paulo: José Bushatsky, 1976, pp. 81-102.

mais relevantes princípios orientadores da atividade jurisdicional, a independência se revela como uma garantia ao dever conferido ao juiz de julgar apenas segundo a constituição e as leis, e de conformidade com a sua consciência.

É preciso, contudo, distinguir a independência do Poder Judiciário, considerado como organização estatal destinada a conduzir a jurisdição, da independência da pessoa física do juiz, que o integra como um dos seus membros. A respeito do assunto, José de Albuquerque Rocha²¹⁴ esclarece que a independência do Poder Judiciário pode ser enxergada sob dois ângulos: como independência política e como independência administrativa. No primeiro caso, ela se configura como garantia do exercício da parcela do poder estatal em que consiste a função jurisdicional, reservada pela Constituição Federal, precipuamente, ao Poder Judiciário²¹⁵.

Com efeito, julgar e executar as decisões, interpretar e aplicar o direito, assegurar a liberdade contra o arbítrio, como instrumentos de orientação de condutas, são atividades que configuram o nítido exercício de um poder político. Além disso, tais condutas revelam-se como exercício de parcela do poder político, dentro do sistema de freios e contrapesos, efetivando o controle do Poder Judiciário sobre a constitucionalidade e legalidade dos atos dos demais poderes. Em razão dessa dimensão política de sua atividade, deve, obviamente, a organização judiciária gozar de independência. O segundo aspecto da independência, de natureza administrativa, no entendimento do referido autor, “consiste na aptidão do Judiciário de gerenciar, com autonomia, os elementos pessoais e os meios materiais e financeiros ao exercício da função jurisdicional”²¹⁶.

²¹⁴ROCHA, José de Albuquerque. *Teoria geral do processo*. 10 ed., São Paulo: Atlas, 2009, pp. 94-95 e 123.

²¹⁵A Constituição brasileira expressamente estabelece: Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: [...] XXXV - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito; [...] XXXVII - não haverá júízo ou tribunal de exceção.

²¹⁶Esse princípio do autogoverno do Poder Judiciário, no Brasil, está previsto em diversos dispositivos constitucionais, dentre os quais merecem destaque os incisos I e II, do art. 96, que estabelecem a competência de gestão dos tribunais: Art. 96. Compete privativamente: I - aos tribunais: a) eleger seus órgãos diretivos e elaborar seus regimentos internos, com observância das normas de processo e das garantias processuais das partes, dispondo sobre a competência e o funcionamento dos respectivos órgãos jurisdicionais e administrativos; b) organizar suas secretarias e serviços auxiliares e os dos juízos que lhes forem vinculados, velando pelo exercício da atividade correicional respectiva; c) prover, na forma prevista nesta Constituição, os cargos de juiz de carreira da respectiva jurisdição; d) propor a criação de novas varas judiciárias; e) prover, por concurso público de provas, ou de provas e títulos, obedecido o disposto no art. 169, parágrafo único, os cargos necessários à administração da

Já o juiz, como membro integrante do Poder Judiciário, é dotado de independência funcional e independência estatutária ou administrativa. A primeira se configura pela aptidão que tem de exercer as funções que lhe são próprias, livre de quaisquer ingerências, sejam elas internas, oriundas da própria organização judiciária e das partes, ou externas, exercidas por forças estranhas ao Poder Judiciário. Por sua vez, a independência estatutária ou administrativa consiste na inexistência de subordinação do juiz, como servidor público *lato sensu*, a outros centros de poder. Alega-se comumente que a possibilidade de responsabilização do Estado pela prática de atos jurisdicionais poderia gerar nos juízes o temor de decidir, com comprometimento de sua independência, numa clara referência à independência funcional do magistrado. Com relação ao quadro doutrinário brasileiro, pode ser aplicada a afirmação de Mauro Cappelletti²¹⁷, no sentido de que “a independência dos juízes aparece, portanto, à maior parte dos observadores, como a finalidade primária da imunidade”.

Todavia, não parece haver real oposição entre a responsabilização do Estado pelos danos decorrentes da atividade jurisdicional e a independência do juiz. Aquela, na verdade, se mostra mais como um freio ao exercício do poder. Por outro lado, a imunização do Estado à responsabilidade civil pelos atos jurisdicionais não garante, por si só, a independência do juiz. Pode não haver a independência necessária do magistrado, mesmo sem responsabilização do Estado pelos danos decorrentes de sua atividade. Isso acontece nos sistemas em que se verifica grande dependência dos juízes em relação ao Poder Executivo. Ocorre, especialmente, quando a este se atribuem, por exemplo, as decisões sobre nomeações, promoções, remoções e sanções disciplinares (ingerências externas à independência administrativa).

Em sua essência, a responsabilização estatal pelos danos provocados a terceiros tem a finalidade de prevenir eventuais abusos da função ou atividade jurisdicional.

Justiça, exceto os de confiança assim definidos em lei; f) conceder licença, férias e outros afastamentos a seus membros e aos juízes e servidores que lhes forem imediatamente vinculados; II - ao Supremo Tribunal Federal, aos Tribunais Superiores e aos Tribunais de Justiça propor ao Poder Legislativo respectivo, observado o disposto no art. 169: a) a alteração do número de membros dos tribunais inferiores; b) a criação e a extinção de cargos e a remuneração dos seus serviços auxiliares e dos juízos que lhes forem vinculados, bem como a fixação do subsídio de seus membros e dos juízes, inclusive dos tribunais inferiores, onde houver; c) a criação ou extinção dos tribunais inferiores; d) a alteração da organização e da divisão judiciárias; [...].

²¹⁷CAPPELLETTI, Mauro. *Juízes irresponsáveis?* Tradução de Carlos Alberto Álvaro de Oliveira. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 1989, p. 31.

Tal objetivo norteia o exercício de outras funções do Estado, sobretudo da função administrativa. Mesmo admitindo-se que a exclusão da responsabilidade civil do Estado pelos danos decorrentes da prática de atos jurisdicionais pudesse ser justificada pelo argumento da garantia de independência da magistratura, emerge um inegável contrassenso no discurso dos que a sustentam. De fato, os defensores da não-responsabilidade do Estado pelos atos jurisdicionais, em regra, admitem a responsabilização pessoal e direta do juiz.

Ora, do ponto de vista da independência dos magistrados, a responsabilidade que lhes é atribuída, direta e pessoalmente, perante terceiros, pela prática de atos jurisdicionais, traz muito maior entrave. A lógica indica que, ao se responsabilizar o ente estatal pelos danos eventualmente resultantes da atividade jurisdicional, forma-se um anteparo em relação à pessoa do juiz. Evita-se, assim, que este seja demandado diretamente pelo lesado, ressaltando-se, evidentemente, a possibilidade de ação regressiva. Com essa solução, muito mais se preserva a sua desejada independência.

5.4 Coisa julgada

Em acréscimo ao que já se disse sobre a coisa julgada, outras considerações devem ser lançadas nesta altura. Os que sustentam a não-responsabilidade do Estado na seara dos danos causados por atos jurisdicionais, baseados na tese da incontrastabilidade da coisa julgada, partem do raciocínio de que a imutabilidade da decisão por ela acobertada serve à segurança jurídica. Desse modo, para os eventuais desacertos, as partes já contam com os recursos previstos em lei.

Uma vez passada em julgado a sentença, o reconhecimento da responsabilidade estatal por alegados danos daí decorrentes implicaria a quebra da *res judicata*. Tal medida acarretaria instabilidade nas relações jurídicas, especialmente tendo-se em conta a presunção de verdade carregada pela coisa julgada. Trata-se, efetivamente, de um argumento mais sólido, porquanto há uma necessidade social no sentido de que os conflitos cheguem definitivamente a seu termo final, por uma decisão judicial irrevogável. Destarte, a pretensão indenizatória, em razão de suposto dano decorrente de uma decisão passada em julgado, revolveria o conflito e traria o risco de decisões contraditórias, numa quebra do princípio da segurança jurídica.

Em decorrência disso, pouco importa que o ato judicial coberto pela *res judicata* prejudique interesses pessoais em causa, porque o dano, nessa circunstância, é reputado legalmente justo²¹⁸. Assim, na visão dos defensores dessa corrente de pensamento, se danos ocorrerem, por causa da atividade jurisdicional, somente o juiz, nas hipóteses previstas em lei, poderá ser responsabilizado pessoalmente diante do prejudicado pelos atos que houver praticado. Com isso, afasta-se qualquer possibilidade de responsabilização do Estado, nesse caso, representado pelo Poder Judiciário, a menos que haja um desfazimento da coisa julgada, utilizando-se os meios processuais adequados.

Para Pedro Lessa²¹⁹, a não-responsabilidade do Estado configuraria um corolário fatal da coisa julgada. Em seu entendimento, se a sentença judicial vier a acarretar prejuízos, o prejudicado somente poderá manejar ação indenizatória depois de esgotados todos os recursos cabíveis. Porém, nesse momento, a sentença já será irretroatável. Exigir do Estado a reparação pelos danos decorrentes dessa decisão imutável equivaleria inaugurar um novo litígio sobre a mesma questão já definitivamente resolvida na sentença transitada em julgado. Portanto, sob a ótica do citado doutrinador, apenas quando a decisão lesiva, coberta pela *res judicata*, vier a ser rescindida, é que poderá o eventual lesado requerer o ressarcimento dos danos suportados.

Na mesma perspectiva, Octavio de Barros²²⁰ sustenta que a não-responsabilidade do poder público por atos judiciais está ligada à presunção de verdade que decorre do instituto da coisa julgada. Parte-se da ideia de que a sentença é o ato pelo qual o Poder Judiciário declara o direito. Se ela não pode ser modificada, porque passada em julgado, é inviável falar-se em responsabilidade estatal dela

²¹⁸Nesse aspecto, João Sento Sé lembra a lição de Cyr Cambier: “C’est à la présomption légale de la *res judicata pro veritate habetur* que l’on songe immédiatement pour justifier, dans la matière des actes de la justice, l’irresponsabilité de l’Etat. L’ordre public s’oppose à ce que soit remis en question ce qui a été jugé en dernier ressort et, par voie de corollaire, à ce qu’un recours en dommages – intérêts puisse faire rebondir un conflit, au prix d’une éventuelle contradiction de jugement. C’est la nécessité sociale de voir la décision de la justice mettre fin irrévocablement aux contestations de plaideurs qui justifie la présomption que la chose jugée a force de vérité légale pour les parties. Il importe peu, dès lors, que la chose jugée porte atteinte aux intérêts des personnes à la cause, puisque l’acte dommageable est réputé légalement juste”. SÉ, João Sento. *Responsabilidade civil do Estado por atos judiciais*. São Paulo: José Bushatsky, 1976, pp. 83-84.

²¹⁹LESSA, Pedro. *Do Poder Judiciário*. Rio de Janeiro: Livraria Francisco Alves, 1915, pp. 164-165.

²²⁰BARROS, Octavio de. *Responsabilidade pública*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1956, pp. 65-66.

decorrente, porque se presume que esteja de conformidade com o próprio direito. Segundo o referido autor, essa presunção só deixa de ocorrer quando, por meio de outro julgamento, verifica-se a existência de erro na sentença atacada, arrematando: “É o que decorre da revisão criminal e da ação rescisória cível, as quais, desde que julgadas procedentes, geram para o Estado a obrigação de ressarcimento dos danos causados”.

Na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, também pode ser encontrada referência à coisa julgada como impedimento à responsabilidade do Estado por atos judiciais. Cita-se, como exemplo, o acórdão²²¹ exarado no ano de 1958, de relatoria do ministro Antonio Villas Boas, no recurso extraordinário nº 35.000. Depois de afirmar que o Estado só respondia por erros do Poder Judiciário em hipótese legalmente prevista, o tribunal fixou o entendimento de que, para além disso, predominava a não-responsabilidade estatal, tanto em razão da independência dos magistrados, como por força da autoridade da coisa julgada²²². No corpo do acórdão, deixou-se claro que, inexistente qualquer previsão expressa atribuindo ao Estado a responsabilidade pelos atos dos órgãos jurisdicionais, ocorreria a responsabilidade pessoal do juiz, também estabelecida em lei.

Percebe-se, desde logo, que o argumento carrega uma certa relatividade. É que, se a coisa julgada se desfaz pelas vias processuais adequadas, como acontece, por exemplo, na hipótese prevista no art. 630 do Código de Processo Penal, pela revisão criminal, ou se o ato judicial não é daqueles que se submetem aos efeitos da *res judicata*, persiste a responsabilidade estatal pelos danos dele decorrentes. Portanto, a não-responsabilidade do Estado fica restrita às hipóteses em que há a presunção de verdade do ato judicial passado em julgado. Justamente em razão disso, a imunidade não é absoluta.

Em trabalho escrito no início do século XX, Paul Duez²²³ já afirmava que esse

²²¹STF, Segunda Turma. Recurso extraordinário nº 35.500-SP. Relator: ministro Antonio Villas Boas. Julgado em 09/12/1958. Publicado em 15-01-1959. Disponível em <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarConsolidada.asp>. Acesso em 01/06/2014.

²²²A ementa do julgado teve a seguinte redação: “O Estado só responde pelos erros dos órgãos do Poder Judiciário na hipótese prevista no art. 630 do Código de Processo Penal. Fora dela, domina o princípio da irresponsabilidade, não só em atenção à autoridade da coisa julgada como também à liberdade e independência dos magistrados”.

²²³Trascreve-se a lição do referido autor: “*L’argument impressionnant à première vue, ne résiste cependant pas entièrement à l’analyse. – En le supposant pleinement fondé dans son principe, Il n’arrive pas a justifier toutes les solutions actuelles concernant l’irresponsabilité. Il n’est susceptible*

tipo de argumento, impressionante à primeira vista, não resistia a uma análise mais aprofundada. Partindo do pressuposto de ser ele, em princípio, plenamente fundado, mostra-se, no entanto, incapaz de justificar todas as soluções atuais concernentes à não-responsabilidade do Estado. Com efeito, segundo o autor, esse argumento só pode ser aplicável aos atos judiciais que se submetem à autoridade da coisa julgada. Destarte, tal argumento não impediria a responsabilidade estatal na seara dos atos preparatórios às decisões judiciais, dos atos de execução de decisões e dos atos dos agentes públicos colocados sob o controle das autoridades judiciárias. No Brasil, com essa mesma visão, Alcino de Paula Salazar²²⁴, ainda sob a vigência da Carta Política de 1937, anotou:

A irretratabilidade da coisa julgada, porque é também um princípio fundamental, peculiar a determinados atos do poder público, tornando-os insuscetíveis de revisão, impede necessariamente que os efeitos desses atos sejam contrariados ou infirmados pelos de outros que sobrevenham. Este princípio, na verdade, não comporta contestação. Negá-lo será subverter a ordem jurídica com a inutilização do aparelhamento da justiça.

Mas se a coisa julgada é que fixa um limite à regra geral da responsabilidade, a consequência imediata e irrecusável do argumento é que essa regra geral ficará prevalecendo com relação a todos os atos que não tenham esse caráter. Estarão, assim, fora da proteção desse princípio especial derogatório daquela regra todos os atos que não constituam uma *res judicata*, a dizer: as decisões proferidas em processos de jurisdição voluntária e graciosas, preventivos ou preparatórios, as interlocutórias, os atos de execução, etc.

Aí teremos, pois, uma larga parte da esfera de atribuições dos magistrados e dos auxiliares da justiça, envolvendo funções da maior importância, colocada fora da influência das normas reguladoras da coisa julgada. Que princípio ou que fundamento há de ser invocado para legitimar a exceção de irresponsabilidade relativamente a esses atos?

Realmente, nem todos os atos propriamente jurisdicionais fazem coisa julgada material, como não o fazem as decisões interlocutórias, os despachos e as sentenças meramente terminativas. Em regra, só as sentenças de mérito estão sujeitas à imutabilidade por força da *res judicata*. Mesmo assim, a coisa julgada não se opera

de s'appliquer qu'aux actes juridictionnels proprement dits, les seules qui entraînent l'autorité de la chose jugée. Ce fondement n'empêcherait donc pas le développement de la responsabilité dans le domaine des actes préparatoires aux décisions juridictionnelles, des actes d'exécution des jugements e des actes des agents non juridictionnels mais placés sous le contrôle des autorités judiciaires". DUEZ, Paul. *La responsabilité de la puissance publique*. Paris: Librairie Dalloz, 1927, pp. 147-148.

²²⁴SALAZAR, Alcino de Paula. *Responsabilidade do poder público por atos judiciais*. Rio de Janeiro: Canton & Reile, 1941, p. 77.

em relação a todas as decisões de mérito, como é o caso daquelas que tratam de relação continuativa. Por isto, podem ser revistas, se sobrevier modificação no estado de fato ou de direito. Essa norma já constava no art. 471, I, do Código de Processo Civil de 1973²²⁵, recentemente revogado. Foi repetida no art. 505, I, do novo *codex* (Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015)²²⁶.

No que se refere às sentenças passíveis de produzir coisa julgada, isto não constitui verdadeiramente um impedimento à responsabilidade estatal, mas mera limitação. É que a indenização pelos danos resultantes de erros contidos no *decisum* não restaria impossibilitada. Ficaria a depender apenas da prévia desconstituição do julgado, seja por ação rescisória, no âmbito civil *lato sensu*, seja por revisão criminal.

No primeiro caso, no âmbito do ordenamento jurídico brasileiro, a pretensão desconstitutiva deve ser exercida dentro de dois anos, contados da data do trânsito em julgado da última decisão proferida no processo, de acordo com o art. 975 do novo Código de Processo Civil²²⁷. Regra semelhante também constava no art. 495 do Código de Processo Civil antecedente²²⁸, com a diferença de que o biênio era contado a partir do trânsito em julgado da decisão rescindenda, porém sem qualquer referência à última decisão proferida no processo. No caso de revisão criminal, a ação pode ser proposta a qualquer tempo, nos moldes do que prescreve o art. 622 do Código de Processo Penal²²⁹.

Na verdade, pode-se confundir a coisa julgada com a coisa soberanamente julgada, que se dá pelo decurso do prazo para utilização dos meios processuais adequados à sua desconstituição. Nesse caso, a segurança jurídica e a necessidade de obtenção da paz na convivência social, reforçadas pela própria inércia da parte interessada, que não cuidou em perseguir o desfazimento da decisão com o

²²⁵ Art. 471. Nenhum juiz decidirá novamente as questões já decididas, relativas à mesma lide, salvo: I - se, tratando-se de relação jurídica continuativa, sobrevier modificação no estado de fato ou de direito; caso em que poderá a parte pedir a revisão do que foi estatuído na sentença; [...].

²²⁶ Art. 505. Nenhum juiz decidirá novamente as questões já decididas relativas à mesma lide, salvo: I - se, tratando-se de relação jurídica de trato continuado, sobrevier modificação no estado de fato ou de direito, caso em que poderá a parte pedir a revisão do que foi estatuído na sentença; [...].

²²⁷ Art. 975. O direito à rescisão se extingue em 2 (dois) anos contados do trânsito em julgado da última decisão proferida no processo.

²²⁸ Art. 495. O direito de propor ação rescisória se extingue em 2 (dois) anos, contados do trânsito em julgado da decisão.

²²⁹ Art. 622. A revisão poderá ser requerida em qualquer tempo, antes da extinção da pena ou após. Parágrafo único. Não será admissível a reiteração do pedido, salvo se fundado em novas provas.

reconhecimento de eventual erro, justificam a imutabilidade do julgado, nesta altura coberto pelo manto da *res judicata* incontestável.

5.5 Outros argumentos

Philippe Ardant²³⁰ aponta outros argumentos que, além dos já indicados, são utilizados como fundamento para a não-responsabilidade do Estado por atos emanados do Poder Judiciário. Todos, no entanto, podem ser prontamente rebatidos. Em um deles, alega-se que os utilizadores do serviço judiciário não seriam colaborativos e procurariam, na qualidade de litigantes, induzir os juízes a erro, para fazer prevalecer seus próprios interesses. Assim, não apenas deixariam de auxiliar no descobrimento da verdade, mas seriam tentados a confundir os fatos, a distorcer a interpretação dos textos legais, com o único propósito, muitas vezes inconsciente, de enganar o julgador.

No que diz respeito a outros serviços públicos, poder-se-ia entender que os usuários procedem com boa vontade para facilitar o seu correto funcionamento. Desse modo, com a atuação leal dos interessados, é possível admitir mais facilmente a responsabilidade estatal, porquanto o dano presume-se causado por fato da própria administração pública. Todavia, não é o que ocorre em relação à atividade do Poder Judiciário, na medida em que a dificuldade especial do serviço e a ideia subjacente de culpa da parte prejudicada impediriam a responsabilização do Estado.

Não obstante, o argumento não é suficiente para justificar a não-responsabilidade do poder público pelos atos judiciais. Com efeito, há diversos serviços públicos que, a exemplo da atividade judiciária, contam com a má vontade dos utilizadores, como é o caso do fisco. Contudo, a dificuldade do serviço pode justificar que se coloque em causa a responsabilidade do Estado, sujeitando-a a condições mais severas, porém não pode, em princípio, eliminá-la totalmente. Por outro lado, se a culpa da vítima não restar provada, não terá influência sobre a responsabilidade estatal, uma vez que a dúvida aproveita ao prejudicado.

²³⁰ ARDANT. Philippe. *La responsabilité de l'Etat du fait de la fonction juridictionnelle*. Paris: Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1956, pp. 174-179.

Igualmente, procura-se impedir a responsabilização do poder público por atos judiciais, sob o fundamento de que há o risco de colusão entre os litigantes. Para os que assim pensam, não se deve admitir que o Estado deva realizar reparações pecuniárias por supostos danos causados por atos dos magistrados. Segundo alegam, esse fato poderia levar ao risco de que os litigantes façam combinações maliciosas com o objetivo de criar litígios fictícios ou incidentes processuais simulados, no intuito espúrio de gerar indenizações. Chega-se mesmo a cogitar não ser impossível que um condenado faça acordos com seus antigos acusadores ou com os herdeiros deste, para que, respectivamente, voltem atrás nas suas declarações ou finjam ter recebido a missão de fazerem retratações das imputações formuladas, em vida, pelos primeiros. Em tal caso, a lesão é geralmente moral e sua constatação será objeto de uma apreciação arbitrária, normalmente favorável ao sedizente lesado. Assim, depois de ver reconhecida a responsabilidade civil do Estado, restará aos cúmplices, tão somente, fazer a partilha dos “lucros” resultantes da desonesta transação.

Porém, como observa Philippe Ardant²³¹, essa hipótese parece ser fantasiosa ou irreal. Realmente, se é reconhecido, como princípio, o dever estatal de indenizar os danos causados por seus agentes, o argumento exposto não pode prevalecer. O temor de que alguns indivíduos possam tirar proveito ilegítimo de reparações reconhecidas como justas não pode privar a grande maioria das pessoas de receber as indenizações que merecerem por direito. Ademais, todas as vezes que se trata de buscar a reparação de dano moral, que por definição não se pode mensurar, os acordos são sempre possíveis para viabilizar a obtenção da indenização.

Argumenta-se, outrossim, que a organização judiciária provê os jurisdicionados com garantias suficientes, considerando-se algo excepcional a ocorrência de um dano. Desse modo, eventuais prejuízos hão de se supor como decorrentes de culpa da parte prejudicada, por não ter sabido utilizar as garantias processuais postas à sua disposição. Acrescenta-se ainda o fato de que os juízes passam por um severo padrão de recrutamento e estão submetidos a uma disciplina muito rigorosa. De resto, em geral, a qualificação profissional dos servidores do Poder Judiciário é melhor do que a dos funcionários dos outros ramos da administração pública. Essa qualificação dos recursos humanos faz com que os erros decorrentes da atividade judiciária sejam

²³¹ ARDANT. Philippe. Op. cit., pp. 175-176.

raros.

Todavia, os que se utilizam dessa linha de argumentação omitem o fato de que, efetivamente, ocorrem erros na atividade judiciária, mesmo sem culpa da vítima, ainda que tais erros possam ser menos frequentes do que os decorrentes de outros serviços públicos. De outra banda, não parece razoável imaginar que a tomada de todas as precauções para recrutar pessoal de elevado nível possa eximir o Estado de indenizar os danos que ocorrerem por eventuais falhas no cumprimento de seu mister. Em direito público, o Estado não pode se exonerar de responder pelos danos causados por seus agentes, sob o fundamento de que tomou todos os cuidados necessários na seleção destes, já que a responsabilidade é objetiva, não se cogitando de culpa *in eligendo*.

Há, ainda, a alegação de que os órgãos judiciários, ao contrário dos integrantes da administração pública em geral, só agem quando provocados pelos particulares. Logo, se o litigante, ao provocar a atuação de agentes judiciais, vier a experimentar um prejuízo, ele só pode responsabilizar a si mesmo. Por outro lado, diz-se que é possível viver sem ter contato com o aparelho judicial, porém não se pode viver sem ter relações com os demais órgãos da administração pública. Em primeiro lugar, o raciocínio inicial exclui os órgãos de jurisdição penal, cuja atividade repressiva, mais frequentemente, pode causar danos.

Além do mais, deve-se notar que o Estado também responde por serviços que os particulares não são obrigados a utilizar. A distinção entre os serviços utilizados por todos e aqueles utilizados por alguns revela-se um tanto arbitrária. É mais normal e aceitável que o Estado responda também pela atividade dos órgãos judiciais, cujos serviços são igualmente essenciais e beneficiam a coletividade. Parte dessa argumentação, ainda que possa servir para justificar a submissão da responsabilidade do Estado a um regime especial, não serve para fundamentar sua não-responsabilidade pela atividade judicial.

Por fim, afirma-se de que os órgãos judiciais estão mais expostos a falhas. Os juízes, em especial, são falíveis e podem cometer erros causadores de danos, nas decisões que proferem. Dessa forma, a responsabilização do Estado pelos danos decorrentes da atividade judicial acarretaria um pesado ônus aos cofres públicos. Isso justificaria a não-responsabilidade estatal nessa seara. O argumento, contudo, não

prospera. Com efeito, assim como todos os seres humanos, os juízes também estão na condição de cometer desacertos. Eles não se tornam imunes ao cometimento de faltas, apenas por terem sido investidos na função jurisdicional.

A ideia de infalibilidade dos juízes ou de agentes públicos vinculados aos órgãos judiciais não se harmoniza com a realidade. Se prevalecesse tal argumento, ficaria o Estado livre de responder pelos danos causados por quaisquer de seus agentes, uma vez que todos, simplesmente por serem humanos, são falíveis. A alegação de falibilidade não pode ter qualquer influência na obrigação indenizatória do Estado pelos danos oriundos da atividade judicial, porquanto, nesse campo, também tem o dever de prestar um serviço eficiente. Se, por um lado, pode haver falhas na atuação do Poder Judiciário, por outro, deve haver a previsão de justa reparação dos prejuízos decorrentes. Dessa maneira, a admissão da responsabilidade do Estado não pode ficar condicionada à apreciação prévia do valor da indenização ou de sua capacidade de onerar os cofres públicos.

Consideram-se, então, como superados os argumentos mais frequentemente formulados para justificar as posições doutrinárias que sustentam a não-responsabilidade do Estado por atos jurisdicionais. Excepcionam-se somente as hipóteses expressamente previstas na Constituição e nas leis. Dito isto, deve-se realçar sempre que a atividade judiciária é, inquestionavelmente, um serviço público, de monopólio estatal, abrangido, sem dúvida, pela cláusula geral do já mencionado art. 37, §6º, da Constituição da República.

Tal abrangência evidencia-se, justamente, no ponto em que enseja a responsabilização direta do Estado para a reparação dos danos decorrentes dos atos praticados por seus agentes. Estes devem ser entendidos em sentido amplo, à falta de qualquer restrição normativa, aí incluídos, por conseguinte, também os juízes. Cabe observar que, ontologicamente, não há, a rigor, diferença entre o ato próprio do Estado, praticado por meio de seus juízes no exercício da jurisdição, e aqueles outros atos estatais, geradores da obrigação indenizatória, desde que presentes os requisitos necessários.

Entende-se, nesse passo, que, seria desejável o estabelecimento de regime específico de responsabilidade civil do Estado pelo exercício da função jurisdicional. Porém, a ausência de lei especial não retira a conclusão de que o texto constitucional

já possibilita responsabilizar o poder público pelos danos advindos da prática de atos jurisdicionais. Realmente, ao prever a responsabilidade civil do Estado pelos danos que seus agentes em sentido amplo, nessa qualidade, causarem a terceiros, a Constituição Federal não excepcionou aqueles causados pelos agentes que praticam atos de jurisdição.

O Estado-juiz é uma fração do poder público e pode, por meio de um agente seu, atuando em função do cargo que ocupa, causar danos. Portanto, nada há a justificar, do ponto de vista jurídico, a exclusão da sua obrigação de reparar tais danos. Conforme lembra Yussef Said Cahali²³², a comissão revisora da Constituição de 1988, no ano de 1992, chegou a propor expressa afirmação da responsabilidade civil do Estado por atos jurisdicionais. A proposta consistia na inclusão de novo parágrafo ao artigo 95 do texto constitucional, que trata das garantias e vedações aplicáveis aos juízes. Com essa medida, estabelecia-se a responsabilidade civil do Estado pelos danos causados a terceiros por juízes, no exercício de suas funções, assegurando-se o direito de regresso contra o responsável, nos casos de dolo ou fraude.

Essa proposta, todavia, não teve acolhida. Contudo, a responsabilidade objetiva do Estado por ato jurisdicional se impõe e deve ser retirada da própria Constituição, considerando-se, especialmente, os seguintes princípios: a) dignidade da pessoa humana, sobretudo na hipótese de erro judiciário; b) liberdade, a exigir um limite à intervenção legítima do poder público; c) igualdade, ao impor proporcionalidade na divisão dos encargos e ônus sociais; d) legalidade, que conduz a atuação dos agentes estatais.

Em julgado pontual, abandonando a posição majoritária antes referida, o Supremo Tribunal Federal²³³ decidiu que o Estado tem responsabilidade exclusiva perante aquele que alega ter sido prejudicado por ato praticado por magistrado, no exercício da jurisdição. Tratava-se de um caso em que determinado prefeito municipal ajuizara ação de reparação de danos diretamente contra o juiz de direito de uma comarca do Estado de São Paulo, por causa de termos, supostamente lesivos,

²³²CAHALI, Yussef Said. *Responsabilidade Civil do Estado*. 4 ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, pp. 469 e 470.

²³³STF, Segunda Turma. Recurso extraordinário nº 228977. Relator: ministro Néri da Silveira. Julgado em 05/03/2002. Publicado em 12/04/2002. Disponível em <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarConsolidada.asp>. Acesso em 01/04/2015.

usados em decisão proferida numa ação popular. Nesse julgamento, o STF reconheceu a ilegitimidade passiva para a causa da autoridade judiciária. Em consequência, determinou que a ação indenizatória deveria ser ajuizada em face do Estado, responsável direto pelos danos eventualmente decorrentes da atuação do juiz, no exercício de suas funções. Deixou ressalvada, todavia, a possibilidade de o Estado mover ação regressiva contra o magistrado, no caso de os danos, porventura causados por este, terem decorrido de dolo ou culpa²³⁴.

É interessante notar que, no julgado em comento, a Corte Suprema levou em consideração a qualidade de agente político do juiz exatamente para afastar a possibilidade de ser ele demandado diretamente pelo sedizente lesado. Com base no mesmo fundamento, reconheceu a legitimidade do Estado como réu da ação reparatória. Nesse aspecto, pode-se enxergar um avanço jurisprudencial, porque, como constatado anteriormente, a condição de agente político do magistrado tem sido um argumento historicamente utilizado como justificador da exclusão da responsabilidade estatal por atos judiciais.

Em face de todas as considerações aqui formuladas, é possível verificar que a controvérsia existente sobre a responsabilidade do Estado pela atuação do Poder Judiciário, em boa medida, resulta, em primeiro lugar, de confusão entre atos jurisdicionais e atos judiciais. Essa abordagem será objeto do capítulo que segue.

²³⁴Transcreve-se o inteiro teor da ementa: “1. Recurso extraordinário. Responsabilidade objetiva. Ação reparatória de dano por ato ilícito. Ilegitimidade de parte passiva. 2. Responsabilidade exclusiva do Estado. A autoridade judiciária não tem responsabilidade civil pelos atos jurisdicionais praticados. Os magistrados enquadram-se na espécie de agente político, investidos para o exercício de atribuições constitucionais, sendo dotados de plena liberdade funcional no desempenho de suas funções, com prerrogativas próprias e legislação específica. 3. Ação que deveria ter sido ajuizada contra a Fazenda Estadual - responsável eventual pelos alegados danos causados pela autoridade judicial, ao exercer suas atribuições -, a qual, posteriormente, terá assegurado o direito de regresso contra o magistrado responsável, nas hipóteses de dolo ou culpa. 4. Legitimidade passiva reservada ao Estado. Ausência de responsabilidade concorrente em face dos eventuais prejuízos causados a terceiros pela autoridade julgadora no exercício de suas funções, a teor do art. 37, § 6º, da CF/88. 5. Recurso extraordinário conhecido e provido”.

6. ATIVIDADE JUDICIÁRIA, ATIVIDADE JURISDICIONAL E RESPONSABILIDADE PESSOAL DO JUIZ

6.1 Atos emanados do Poder Judiciário quanto à natureza

Ao tratar da responsabilidade do Estado por atos do Poder Judiciário, Léon Duguit²³⁵ coloca, de início, duas questões. Na primeira, busca saber se o Estado pode ser responsabilizado por um ato jurisdicional; na segunda refere-se à possibilidade de o Estado responder por atos não-jurisdicionais praticados por agentes da autoridade judiciária. Ao responder a essas duas indagações, o doutrinador francês reconhece que, normalmente, há um erro no trato da matéria atinente à responsabilidade por atos emanados do Poder Judiciário. Tal erro consiste em não se fazer a distinção entre os atos de caráter propriamente jurisdicional e os outros sem esse caráter, praticados por agentes da ordem judiciária²³⁶.

Para o referido autor, em linhas gerais, o Estado não pode responder por atos jurisdicionais, submetidos que são à imutabilidade da coisa julgada. Porém, não haveria óbice a que respondesse pelos danos oriundos dos atos de caráter materialmente administrativos, embora praticados por agentes do Poder Judiciário. Em sua compreensão, todo o problema consiste em saber se os atos praticados por tais agentes têm, do ponto de vista material, caráter jurisdicional ou apenas caráter administrativo.

²³⁵DUGUIT, Léon. *Traité de droit constitutionnel*. Tomo 3. 12 ed., Paris: Fontemoing & Cie., 1923, pp. 500-506.

²³⁶São palavras do jurista citado: “*Il y a certainement une erreur qui provient de ce qu’on n’a pas su faire la distinction parmi les actes accomplis par des agents de l’ordre judiciaire, la distinction des actes ayant caractère juridictionnel et de ceux qui ne l’ont pas. On montré que l’État, en effet, ne peut être responsable lorsque l’on prétend que le prejudice a eu pour cause un acte juridictionnel; au contraire, Il n’y a pas de raison qu’il ne le soit pas s’il s’agit d’un acte fait par une autorité de l’ordre judiciaire, mais d’un acte administratif. Si l’on admet [...] que l’État est responsable tout au moins du préjudice occasionné par le mauvai fonctionnement d’un service public, on ne voit pas pourquoi il ne le serait pas à propôs du service de justice. Il ne peut pas être responsable quand il y a une décision passée em force de chse jugée; mais il doit l’être toutes les fois qu’il y a des actes qui ont le caractere interne d’actes administratifs. On ne comprend pas pourquoi l’État serait ou non responsable suivant que ses actes sont faits par des agents administratifs ou des agents judiciaires. Toute la question est donc de savoir si les actes faits par des agents de l’ordre judiciaire on, au point de vue matériel, le caractère juridictionnel, ou le caractère administratif [...].*”

Themístocles Brandão Cavalcanti²³⁷, acolhendo como pertinente a observação de Léon Duguit, também reconhece que existe confusão, no trato do assunto examinado. Alega que essa questão foi considerada em conjunto, sem distinguir as duas hipóteses bem claras: responsabilidade pelos atos jurisdicionais e responsabilidade pelos atos não-jurisdicionais praticados pelos agentes do Poder Judiciário. Sobre a matéria, enfatiza: “Nesse terreno, é que deve efetivamente ser feita a distinção, porque, em seu conteúdo como em seus efeitos, as duas funções dos agentes do Poder Judiciário se distinguem”.

Em relação ao primeiro caso, o referido jurista afirma: “A presunção de certeza se impõe, como condição do próprio equilíbrio social, como razão de ser da função jurisdicional”. Quanto ao segundo, para ele, não há tal amplitude, uma vez que a repercussão é menor, não atingindo a essência da função jurisdicional. Em consequência, os atos praticados pelos agentes judiciários equiparam-se àqueles de natureza administrativa. Conclui, entretanto, que “a dificuldade está em distinguir os atos administrativos dos jurisdicionais, o que não concilia as opiniões divergentes”.

José de Aguiar Dias²³⁸ identifica certa tendência para estender a não-responsabilidade do Estado “aos atos de jurisdição graciosa e aos atos praticados pelos subordinados diretamente à autoridade judiciária”. Na jurisprudência, é possível constatar esse aspecto, bem assim a dificuldade de se fazer a distinção apontada. Recorde-se que, no capítulo anterior, foi feita referência a um julgado do Supremo Tribunal Federal²³⁹, no qual a Corte, utilizando o argumento da soberania, manteve-se dentro da tese majoritária. Esposando essa tese, decidiu que não havia responsabilidade do ente estatal pelas decisões proferidas pelo Poder Judiciário, fossem elas “contenciosas ou administrativas”²⁴⁰. A expressão “decisões contenciosas” está evidentemente colocada com o significado de “decisões jurisdicionais”, no âmbito dos procedimentos de jurisdição contenciosa, em oposição àquelas de natureza administrativa, inclusive, as proferidas nos procedimentos de

²³⁷CAVALCANTI, Themístocles Brandão. *Tratado de direito administrativo*. Vol. 1. 3 ed., Rio de Janeiro: Livraria Freitas Bastos, 1955, pp. 439-440.

²³⁸DIAS, José de Aguiar. *Da responsabilidade civil*. 12 ed., Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2012, p. 719.

²³⁹STF. Embargos nº 3.310-RJ. Relator: ministro Hermenegildo de Barros. Julgado em 29/10/1926. Belo Horizonte: Revista Forense, julho/dezembro de 1927, vol. 49, pp. 46-47.

²⁴⁰A ementa do julgado é a seguinte: “Não é a União civilmente responsável pelas decisões, contenciosas ou administrativas, proferidas pelo Poder Judiciário, porque este não é representante ou posto dela, mas um dos órgãos da soberania nacional”.

jurisdição voluntária.

Realmente, ao usar tal expressão, a Corte Suprema excluiu do seu alcance as decisões tomadas nos procedimentos de jurisdição voluntária ou graciosa, considerando-as como meros atos de administração pública de interesses privados, sem caráter jurisdicional. Entretanto, como se procurará sustentar mais adiante, tanto os atos de jurisdição contenciosa como os de jurisdição voluntária têm caráter jurisdicional, sem prejuízo de outros atos de natureza administrativa, praticados pelos agentes da atividade judiciária. De qualquer forma, aquele julgado do STF afastou do âmbito da responsabilidade civil do Estado os danos oriundos da atividade do Poder Judiciário, seja no campo jurisdicional, seja no campo administrativo.

Em outro julgado, o Supremo Tribunal Federal²⁴¹ reafirmou esse entendimento. Em sua decisão, referiu-se, expressamente, à imunidade do Estado, na esfera da responsabilidade civil, por danos decorrentes do exercício da jurisdição voluntária ou contenciosa. No julgado em referência, determinado banco assumiu a guarda de apólices da dívida pública federal, pertencentes a um cidadão brasileiro residente em Marselha, na França. Recebeu deste, também, uma procuração para levantar os respectivos juros. Anos depois, sob o fundamento de que o outorgante falecera, procedeu-se à arrecadação dessas apólices, a requerimento do Ministério Público, na função de curador de ausentes. O banco apresentou ao juiz da arrecadação uma comunicação do cônsul brasileiro em Marselha, informando que o cliente ainda estava vivo. Mesmo em face dessa comunicação, não houve a suspensão do processo e a arrecadação acabou por ser convertida em inventário, mediante iniciativa de um embusteiro que se apresentou como único herdeiro do suposto falecido. Esse farsante, nomeado inventariante, vendeu as apólices e apoderou-se dos valores respectivos.

Posteriormente, com o verdadeiro falecimento do proprietário das apólices, os seus herdeiros legítimos ajuizaram ação de prestação de contas contra o banco, que foi condenado a ressarcir o valor dos títulos. O banco demandou a União por indenização, em caráter regressivo, sob o argumento de que, se não tivesse ocorrido a irregular arrecadação judicial dos bens, depois convertida em inventário julgado por

²⁴¹STF. Embargos na apelação cível nº 6.806. Relator: ministro Castro Nunes. Julgado em 19/04/1943. Rio de Janeiro: Imprensa Nacional. Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. Vol. 18, 1944, pp. 123-130.

sentença, não teria sofrido o prejuízo patrimonial. O pedido indenizatório foi julgado improcedente, especialmente, com base em dois fundamentos. No primeiro, alegou-se que o banco, na qualidade de mandatário, fora negligente, ao não insistir no encerramento da arrecadação e não recorrer das decisões do juiz, proferidas nesse processo. No segundo, sustentou-se a não-responsabilidade do Estado por atos emanados do Poder Judiciário, salvo as hipóteses excepcionais previstas em lei.

A causa chegou à Corte Suprema, que negou provimento ao recurso e manteve a decisão da instância inferior. Foram opostos embargos a esse acórdão, manejados pelo banco interessado. No julgamento desses embargos, sob a relatoria do ministro Castro Nunes, o Supremo Tribunal Federal, por maioria de votos, deixou expresso o entendimento de que “o Estado não é responsável pelos danos decorrentes de atos judiciais, ainda que exercidos na jurisdição graciosa ou contenciosa”²⁴². O único voto divergente veio do ministro Orozimbo Nonato. Para ele, como registrou na divergência, a não-responsabilidade estatal, em razão de atos praticados por agentes do Poder Judiciário, deve ser limitada à hipótese de sentença submetida à força da coisa julgada.

Já no julgamento do recurso extraordinário nº 3.112-CE, de que foi relator o ministro Cunha Mello, o Supremo Tribunal Federal²⁴³ chegou a admitir a responsabilização do Estado por ato que considerou “puramente administrativo”. Tal ato constava no limite imposto à provisão concedida para advogar por presidente de tribunal. Entretanto, o STF afirmou expressamente que o ato de caráter “judiciário” isentava o Estado de responsabilidade civil²⁴⁴. Vê-se, assim, uma aparente confusão entre ato judiciário e ato jurisdicional, sendo que o primeiro, como também se procurará demonstrar, é o gênero do qual o segundo é espécie. Além disso, por causa da alegada especialidade da situação em julgamento, o tribunal distinguiu, entre os atos de caráter administrativo praticados por agentes do Poder Judiciário, aquele que

²⁴²A ementa tem o seguinte teor: “Ação de indenização. Responsabilidade civil do Estado. Atos judiciais e do Ministério Público. O Estado não é responsável pelos danos decorrentes de atos judiciais, ainda que exercidos na jurisdição graciosa ou contenciosa. Essa irresponsabilidade se estende aos atos do Ministério Público, quando cobertos pela decisão judicial.”

²⁴³STF. Recurso extraordinário nº 3.112-CE. Relator: ministro Cunha Mello. Julgado em 18/09/1940. São Paulo: Revista dos Tribunais. Ano 31, vol. 135, janeiro/1942, pp. 749-752.

²⁴⁴Transcreve-se a ementa: “Poder Judiciário. Ato puramente administrativo. Responsabilidade do poder público. Somente o ato de caráter judiciário e não um puramente administrativo, como seja o limite imposto à provisão concedida para advogar pelo Presidente do Tribunal, é que isenta o Estado de responsabilidade civil.”

denominou de ato “puramente administrativo”. Do voto do relator, extrai-se o seguinte trecho:

Não obstante a tese vencedora, na doutrina e na jurisprudência, de que as decisões proferidas pelo Poder Judiciário, sejam administrativas ou contenciosas, não geram responsabilidade para o Estado, trata-se, na espécie, de um caso especialíssimo, em que a pessoa jurídica de direito público podia ser demandada, para a reparação de um dano por ventura causado por um seu representante. É que o ato ocasionador do prejuízo, embora de caráter administrativo e emanado do chefe do Poder Judiciário, está fora do âmbito das atribuições comuns dessa autoridade, tendo sido proferido em virtude de uma disposição legal, de vigência temporária, qual fosse o art. 2º do decreto (Interventorial) nº2009, de 8 de junho de 1931.

Nota-se, no trecho transcrito, ter o relator deixado claro que a posição doutrinária e jurisprudencial prevalente era a de negar a responsabilidade do Estado por atos praticados pelos agentes do Poder Judiciário, fossem tais atos de natureza administrativa ou jurisdicional. Contudo, enxergou a excepcionalidade da situação em julgamento, considerando que o ato tido por lesivo, embora de natureza administrativa e praticado por agente do Poder Judiciário, estava fora das atribuições típicas deste. Com base nesse fundamento, votou pela responsabilização do poder público, no que foi acompanhado pelos seus pares.

Outra situação envolveu um magistrado que requisitara dinheiro pertencente a menores, apoderando-se do numerário depositado no cofre de órfãos. O Tribunal de Justiça de São Paulo²⁴⁵, tendo como relator o desembargador Meirelles dos Santos, admitiu a ação de restituição proposta contra a Fazenda Pública do Estado. Assim, reconhecendo a ilegalidade do ato, julgou procedente a pretensão reparatória. Nesse caso, o tribunal entendeu que o poder público podia ser responsabilizado por atos emanados do Poder Judiciário, no exercício da jurisdição graciosa ou administrativa, sem a “roupagem da *res judicata*”²⁴⁶. Fixou, portanto, o entendimento de que o

²⁴⁵TJSP, Quarta Câmara Cível. Apelação cível nº 12.869. Relator: desembargador Meirelles dos Santos. Julgado em 18/04/1941. São Paulo: Revista dos Tribunais, ano 31, vol. 135, janeiro/1942, pp. 690-682.

²⁴⁶A ementa tem o seguinte teor: “Quando o ato é dos que se compreendem no exercício da jurisdição graciosa ou administrativa, sem a roupagem da *res judicata*, nada impede que se chame a contas o Poder Público, quando seu representante (autoridade judiciária) exorbite de suas funções, abuse do seu poder, proceda contra o direito, ou falte a dever prescrito por lei.”

exercício da jurisdição voluntária implicava a prática de atos meramente administrativos e não-jurisditionais.

Manoel Ribeiro²⁴⁷ reconhece como dominante o posicionamento tradicional da não-responsabilidade do Estado pela atividade do Poder Judiciário, fora das hipóteses legalmente previstas. Todavia, enxerga essa restrição como fruto de preconceitos insustentáveis. Sustenta que o mau funcionamento do serviço judiciário, a exemplo do que ocorre com o serviço público em geral, deve ensejar a indenização dos eventuais prejudicados. Para fundamentar seu posicionamento, distingue, entre os atos praticados pelas autoridades judiciárias, aqueles chamados de “atos jurisdicionais propriamente ditos”. São aqueles que se sujeitam à força da coisa julgada, não abrangendo os atos preparatórios e os atos de execução, nem, por óbvio, os atos não-jurisditionais, de feição administrativa. Segundo o autor, em relação a esses “atos jurisdicionais propriamente ditos” é que deve cingir-se a imunidade estatal à responsabilização civil. Quanto aos demais, afirma que os danos deles decorrentes acarretam a responsabilidade do Estado, enfatizando:

Os atos das autoridades judiciárias não podem ficar ao abrigo do princípio da irresponsabilidade. Em se tratando de atos administrativos por elas praticados, é incompreensível que não haja responsabilidade. Seria estabelecer privilégio inconcebível e insustentável. Se os atos são preparatórios para a prática do ato judicial e, se há, decorrente deles, prejuízo de onde ressalte culpa, também a irresponsabilidade não pode socorrer o Estado. O mesmo se pode dizer dos atos executórios de sentença.

Como se percebe, o referido autor adota posição mais avançada, para admitir a responsabilidade do Estado pela atuação do Poder Judiciário. Pode-se extrair de sua exposição a interpretação de que a responsabilidade civil estatal se impõe no que concerne aos danos decorrentes de atos administrativos e de atos jurisdicionais não cobertos pelo manto da coisa julgada. Ficam ressaltados apenas aqueles considerados “atos jurisdicionais propriamente ditos”, sujeitos à *res judicata*. Entretanto, apesar do avanço desse entendimento em relação à posição dominante na doutrina e na jurisprudência, a distinção feita, a partir da natureza dos atos praticados pelos agentes judiciários, não se revela suficientemente clara. Com efeito, não

²⁴⁷ RIBEIRO, Manoel. *Direito administrativo*. Vol. 2. Salvador: Editora Itapoã, 1964, pp.199-201.

esclarece se os atos preparatórios para a prática de atos judiciais e os atos de execução de sentença enquadram-se entre aqueles de natureza puramente administrativa, praticados pelos servidores do órgão judiciário. Ou, ao contrário, se se trata de deliberações do próprio juiz, tomadas no processo judicial, sem submissão à força da coisa julgada. Igualmente, não se menciona a natureza dos atos praticados nos procedimentos de jurisdição voluntária.

Já à luz da Constituição Federal de 1988, Hely Lopes Meirelles²⁴⁸ reafirma que a regra constitucional é a de responsabilidade objetiva da administração pública. Contudo, quanto aos atos judiciais e legislativos, acrescenta que a Fazenda Pública só responde “mediante a comprovação de culpa manifesta na sua expedição, de maneira ilegítima e lesiva”. Procura justificar tal entendimento, afirmando que o texto da Carta Magna “só se refere aos agentes administrativos (servidores), sem aludir aos agentes políticos (parlamentares e magistrados), que não são servidores da administração pública, mas sim membros de Poderes do Estado”.

Com fulcro nesse entendimento, o citado autor afirma que apenas a sentença ou a decisão é que são atos judiciais típicos. Esses atos, na sua concepção, somente ensejam a responsabilidade do Estado nas hipóteses previstas no art. 5º, LXXV, da Constituição da República, ou seja, nos casos de erro judiciário e de prisão excessiva. A esse respeito, arremata: “Quanto aos atos administrativos praticados por órgãos do Poder Judiciário e do Poder Legislativo, equiparam-se aos demais atos da administração e, se lesivos, empenham a responsabilidade civil objetiva da Fazenda Pública”.

Para fundamentar a não-responsabilidade do Estado por atos emanados do Poder Judiciário, o doutrinador em referência faz a distinção entre as categorias dos agentes públicos, não expressamente observada, como visto, no texto constitucional. Procura também distinguir os “atos judiciais típicos” dos atos administrativos. Em relação aos primeiros, isenta de responsabilidade o poder público, exceto nas hipóteses constitucionalmente previstas. Quanto aos segundos, afirma que deles decorre a regra geral da responsabilidade civil objetiva do Estado, mesmo quando praticados por agentes do Poder Judiciário. Como se observa, o autor usa a expressão “atos judiciais” com o nítido significado de “atos jurisdicionais”, incluindo entre eles

²⁴⁸MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*. 42 ed., São Paulo: Malheiros, 2016, p. 790.

apenas a sentença e as decisões. Deixa de incluir nessa categoria os despachos, que também são atos jurisdicionais, praticados pelo juiz na condução do processo judicial. Do seu ensinamento, portanto, pode-se inferir que haveria atos jurisdicionais típicos (sentenças e decisões) e atos jurisdicionais atípicos. Não se revela possível, porém, entender quais seriam esses atos judiciais ou jurisdicionais não-típicos ou se eles estariam inseridos no campo do que o autor denominou, de modo geral, de atos administrativos. Também não se esclarece a situação dos atos praticados nos procedimentos de jurisdição voluntária.

Em síntese, do quadro doutrinário e jurisprudencial apontado, pode-se concluir que, fora das hipóteses de responsabilidade do Estado por atos judiciais, constitucionalmente previstas (erro judiciário e prisão excessiva), há opiniões diferentes em vários sentidos. Existem entendimentos que excluem a responsabilidade civil estatal por quaisquer atos emanados do Poder Judiciário, pelos fundamentos já expostos e confrontados. Há também concepções que atribuem ao poder público apenas a responsabilidade pela prática dos atos administrativos praticados por agentes judiciários. Outros posicionamentos afastam a responsabilidade civil do Estado por atos de jurisdição contenciosa, mas a admitem para os atos praticados no âmbito da jurisdição voluntária ou graciosa, equiparando-os aos atos de natureza materialmente administrativa. Por fim, existem as correntes que só não admitem a responsabilidade do Estado quando se tratar de ato jurisdicional submetido à força da coisa julgada.

Todos partem de critérios distintivos entre atos jurisdicionais e atos administrativos levados a efeito pelos agentes judiciários. Contudo, os critérios utilizados, na maioria das vezes, não se conciliam. Até mesmo a terminologia usada não é uniforme. Alguns falam em “atos judiciais” para significar “atos jurisdicionais”, enquanto outros adotam a expressão com o significado mais amplo de “atos judiciários”. Dessa forma, em razão das profundas divergências doutrinárias e jurisprudenciais sobre a matéria, fica evidenciada a necessidade de se estabelecer uma distinção mais precisa entre os atos jurisdicionais e os atos administrativos, praticados pelos agentes do Poder Judiciário, como pressuposto para o exame da responsabilidade do Estado pelos danos deles decorrentes. A seguir, procurar-se-á fazer essa distinção, a partir da consideração da atividade judiciária como gênero do qual é espécie a atividade jurisdicional.

6.2 Atividade judiciária e atividade jurisdicional

Washington de Barros Monteiro²⁴⁹ esclarece que o Estado exerce dupla atividade: a jurídica e a social. A primeira compreende o asseguramento da ordem jurídica interna e a defesa do território contra o inimigo externo. O asseguramento da ordem jurídica interna abrange a manutenção da ordem pública e a distribuição da justiça. Já a atividade social tem por escopo a promoção do bem comum. Dentro desse contexto, pode-se afirmar que ao Poder Judiciário cabe precipuamente a distribuição da justiça. Para tanto, desempenha a função ou atividade judiciária. No ensinamento de Yussef Said Cahali²⁵⁰, trata-se de uma atividade que abrange “todos os atos praticados pelo Estado-juiz e seus auxiliares, de natureza não necessariamente decisórios, destinados à perfeita consecução da prestação dos seus serviços à coletividade, consistentes no oferecimento da tutela jurisdicional”.

Nessa linha de pensamento, a atividade judiciária, tomada a expressão em sentido amplo, é gênero do qual a atividade jurisdicional constitui espécie. Com efeito, o Estado-juiz, dentro de suas atribuições, além dos atos propriamente jurisdicionais, pratica atos que são materialmente administrativos. É o que ocorre, no Brasil, por exemplo, na atividade de registro público, no âmbito da tutela da infância e juventude, na função eleitoral, entre outros atos. Todas essas atribuições, de natureza administrativa, podem ser consideradas integrantes da atividade judiciária. Deve-se realçar, desde logo, que, para efeito do presente estudo, interessa mais a atividade de jurisdição. É que nela se concentra o foco na responsabilidade decorrente dos danos eventualmente ocasionados pela demora injustificada na prestação da tutela jurisdicional.

Não há uniformidade na doutrina quanto ao conceito de jurisdição. Ela pode ser compreendida como a manifestação do poder soberano do Estado, orientada para a formulação e para a aplicação da regra concreta de direito que disciplina uma determinada situação jurídica, de acordo com o ordenamento jurídico abstratamente

²⁴⁹MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de direito civil. Parte geral*. Vol. 1. Rio de Janeiro: Forense, 1975, p. 104.

²⁵⁰CAHALI, Yussef Said. *Responsabilidade civil do Estado*. 4 ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 492.

considerado. A esse respeito, assinalam Antônio Carlos de Araújo Cintra *et al.*²⁵¹:

A jurisdição é ao mesmo tempo poder, função e atividade. Como poder, é manifestação do poder estatal, conceituado como capacidade de decidir imperativamente e impor decisões. Como função, expressa o encargo que têm os órgãos estatais de promover a pacificação de conflitos interindividuais, mediante a realização do direito justo e através do processo. E como atividade ela é o complexo de atos do juiz no processo, exercendo o poder e cumprindo a função que lhe compete. O poder, a função e a atividade somente transparecem legitimamente através do processo devidamente estruturado (devido processo legal).

Pode-se afirmar, então, que o processo é o meio pelo qual a jurisdição estatal é levada a efeito. Portanto, podem ser denominados propriamente de atos jurisdicionais aqueles praticados pelo juiz dentro de um processo, para o desempenho de sua atividade-fim, que é a jurisdição. Para efeito do que se almeja expor no presente trabalho, levar-se-á em conta, especificamente, a responsabilidade civil do Estado pela demora na prestação da jurisdição. Disso resulta que os atos jurisdicionais devem ser entendidos como aqueles praticados pelo magistrado no âmbito de um processo judicial, designadamente os despachos, as decisões interlocutórias e as sentenças (ou os acórdãos, no âmbito dos tribunais). Trata-se de atos destinados diretamente à aplicação do direito ao caso concreto, seja para resolver litígios, seja para conferir validade a certas situações jurídicas, de modo a produzir efeitos na esfera jurídica das partes e, por vezes, de terceiros.

Com o mesmo entendimento, no que tange à caracterização dos atos jurisdicionais, Gina Copola²⁵² afirma que são aqueles praticados especificamente pelo juiz. Quanto aos atos judiciários, a autora tem opinião diferente da que se sustenta no presente estudo. Para ela, os atos judiciários seriam “aqueles próprios do funcionamento administrativo do Poder Judiciário”. Entretanto, como já expressado, parece mais adequado considerar os atos judiciários como gênero, configurando a atividade global do Poder Judiciário. Dessa atividade judiciária geral, são espécies os atos jurisdicionais, praticados pelo juiz na condução do processo, bem como os atos

²⁵¹CINTRA, Antônio Carlos de Araújo et al. *Teoria geral do processo*. 11 ed., São Paulo: Malheiros, 1995, p. 125.

²⁵²COPOLA, Gina. *A responsabilidade do Estado por atos jurisdicionais*. Disponível em <https://br.search.yahoo.com/yhs/search?p=gina+copola+responsabilidade+do+estado+por+atos+jurisdicionais&intl=br&type=default&hsparm=mozilla&hsimp=yhs-008>. Acesso em 15/09/2015.

materialmente administrativos, realizados para proporcionar o correto funcionamento do aparelho judicial, seja pelos próprios juízes, seja pelos demais agentes vinculados a essas autoridades.

José dos Santos Carvalho Filho²⁵³ adverte que o significado das expressões “atos judiciais” e “atos judiciários” tem suscitado algumas dúvidas, anotando: “Tem-se empregado a primeira expressão como indicando os atos jurisdicionais do juiz (aqueles relativos ao exercício específico da função do juiz)”. Com relação a estes, explica que são os “atos processuais caracterizadores da função jurisdicional, como os despachos, as decisões interlocutórias e as sentenças”. Já no que diz respeito aos atos judiciários, reconhece que a expressão tem sido usada no sentido de atos administrativos de apoio, praticados no âmbito Poder Judiciário.

Como se observa, sua opinião concernente ao sentido do termo “ato jurisdicional” está em consonância com o entendimento sustentado até aqui. Além disso, mesmo que se utilize a expressão “ato judiciário” com o significado de ato administrativo praticado por agentes da atividade judiciária, o importante é deixar bem demarcada a diferença entre eles. Como realça o autor citado, “para o tema da responsabilidade civil do Estado, é preciso distinguir a natureza dos atos oriundos do Poder Judiciário”.

Na mesma linha, Sérgio Henrique Zandoná Freitas²⁵⁴ considera os atos jurisdicionais como “aqueles típicos e específicos da função do juiz, externados pelos despachos, decisões interlocutórias, sentenças e acórdãos”. Os demais atos, a que ele denomina de atos judiciários, “são aqueles atípicos à função do juiz, representados por medidas tomadas para administração e funcionamento do Poder Judiciário”. Vê-se, assim, que se faz a distinção adequada entre os atos jurisdicionais e os atos administrativos praticados por agentes da atividade judiciária, ainda quando não se toma a expressão “ato judiciário” em sentido mais amplo, como gênero.

Reitere-se que essa distinção apresenta-se, em primeiro lugar, ante a consideração de que os atos jurisdicionais, também chamados por alguns de atos

²⁵³CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de direito administrativo*. 15 ed., Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006, p. 469.

²⁵⁴FREITAS, Sérgio Henrique Zandoná. *Responsabilidade objetiva do Estado*. In MOTTA, Carlos Pinto Coelho (coord.). *Curso prático de direito administrativo*. 3 ed., Belo Horizonte: Del Rey, 2011, p. 499.

judiciais, são aqueles levados a efeito pelo juiz, dentro do devido processo legal, para o exercício do poder, da função e da atividade em que se constitui a jurisdição. Observados dessa maneira, os atos jurisdicionais possuem, como destaca Ovídio Batista da Silva²⁵⁵, dois elementos fundamentais: “a) o ato jurisdicional é praticado pela autoridade estatal, no caso pelo juiz, que o realiza por dever de função [...]; b) o outro componente essencial do ato jurisdicional é a condição de terceiro imparcial em que se encontra o juiz em relação ao interesse sobre o qual recai sua atividade”.

Por outro lado, é evidente que tais atos jurisdicionais têm desdobramentos. Para surtirem os devidos efeitos, seus comandos deverão ser cumpridos pelos auxiliares da justiça, diretamente vinculados à unidade judiciária do juiz prolator. Logo, os atos praticados por esses agentes, em cumprimento aos despachos, às decisões interlocutórias e às sentenças, no âmbito do processo, também podem ser incluídos na categoria de atos jurisdicionais, para a consideração da responsabilidade civil do Estado.

Dito isso, acrescenta-se a observação de que, em termos de responsabilidade civil pela prática de atos jurisdicionais, quer seja do Estado, quer seja do juiz, revela-se desnecessária a distinção, feita por alguns doutrinadores, entre jurisdição contenciosa e jurisdição voluntária. Com efeito, a doutrina mais tradicional tende a enxergar, na chamada jurisdição voluntária, apenas uma atividade administrativa dos magistrados e não uma atividade propriamente jurisdicional. Nesse caso, alega-se que não há lide e, conseqüentemente, não se visa à atuação do direito, encerrando apenas uma situação jurídica cuja validade depende da participação do juiz.

Todavia, consoante doutrina mais moderna, destacada por Antônio Carlos de Araújo Cintra *et al.*²⁵⁶, a jurisdição voluntária, tanto quanto a jurisdição contenciosa, visa à pacificação social mediante a eliminação de situações incertas ou, por vezes, até conflituosas (certos casos de interdição ou de cumprimento de testamentos, por exemplo). Ademais, não deixa de existir, por meio da atividade denominada de jurisdição voluntária, a aplicação do direito que se ajusta às situações jurídicas a serem constituídas.

Acrescente-se que, à semelhança da jurisdição contenciosa, a jurisdição

²⁵⁵SILVA, Ovídio A. Batista da. *Curso de processo civil*. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1996, p. 30.

²⁵⁶CINTRA, Antônio Carlos de Araújo et al. *Op. cit.*, p. 152.

voluntária é exercida de conformidade com o formalismo processual: tem impulso com uma petição inicial; há citações de demandados (interessados) e resposta destes; opera-se o contraditório; provas são produzidas; há despachos, decisões interlocutórias e sentença; são manejados os recursos cabíveis. Acrescente-se, ainda, que o conceito de parte não pode ser limitado apenas à jurisdição contenciosa, especialmente porque, em teoria geral, esse conceito vale também para funções não-jurisdicionais e até mesmo para as não-estatais.

Sobre a matéria, o art. 1º do Código de Processo Civil brasileiro de 1973, recentemente revogado, deixava claro que a jurisdição comportava duas espécies: contenciosa e voluntária²⁵⁷. Por sua vez, o novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015), em vigor desde o dia 18 de março de 2016, ao fazer referência à jurisdição civil, na parte geral (art. 16)²⁵⁸, não mais a reparte em contenciosa e voluntária. Entretanto, menciona, na parte especial (art. 719)²⁵⁹, os procedimentos de jurisdição voluntária. Por essas razões, há sobrada margem para se afirmar a natureza jurisdicional da assim denominada jurisdição voluntária.

Dentro dessa linha entendimento, o Tribunal de Justiça de Minas Gerais, na apelação cível nº 42.594/2, sob a relatoria do desembargador Roney Oliveira²⁶⁰, decidiu pela responsabilização do Estado pelos danos causados, em consequência de reconhecida negligência do juiz, em procedimento de jurisdição voluntária. No caso analisado, o magistrado determinara, nos autos de inventário, sem a observância das normas legais, a expedição de alvará que permitiu a concretização de compra e venda de imóvel. Posteriormente, o mesmo juiz revogou essa autorização e determinou o cancelamento da transcrição imobiliária, causando prejuízo aos adquirentes.

No corpo do acórdão, ficou claro o posicionamento do órgão julgador ante a natureza jurisdicional das decisões lesivas, tomadas pelo magistrado no procedimento de jurisdição voluntária. Outrossim, assumindo declaradamente a dissensão em relação à opinião majoritária, o tribunal entendeu haver

²⁵⁷ Art. 1º A jurisdição civil, contenciosa e voluntária, é exercida pelos juízes, em todo o território nacional, conforme as disposições que este Código estabelece.

²⁵⁸ Art. 16. A jurisdição civil é exercida pelos juízes e pelos tribunais em todo o território nacional, conforme as disposições deste Código.

²⁵⁹ Art. 719. Quando este Código não estabelecer procedimento especial, regem os procedimentos de jurisdição voluntária as disposições constantes desta Seção.

²⁶⁰ TJMG, Quinta Câmara Cível. Apelação cível nº 42.594-2/0. Relator: desembargador Roney Oliveira. Julgado em 05/10/1995. Publicado em 01/12/1995.

responsabilidade do Estado por atos jurisdicionais, fora das estritas hipóteses expressamente previstas em lei. Em consequência, admitiu a possibilidade de reparação de danos decorrentes do erro judiciário na esfera civil *lato sensu*²⁶¹

No sentido do que vem sendo exposto, devem-se entender por atos jurisdicionais, em consideração à responsabilidade civil deles decorrente, aqueles praticados pelo juiz, no âmbito de um processo judicial, seja de jurisdição contenciosa ou voluntária. Discorrendo sobre essa temática, Ruy Rosado de Aguiar Júnior²⁶² esclarece que a função jurisdicional não se limita apenas à sentença de mérito, apta a ter eficácia de coisa julgada. Também “compreende a atividade exercida pelo juiz no processo, tanto antes como depois da sentença, tanto no processo de conhecimento como no cautelar e no de execução, tanto na jurisdição contenciosa como na voluntária”.

É importante notar que, também para o citado autor, tal função abrange, além da atuação do juiz, toda “a atividade que o Estado necessariamente deve desenvolver no processo para dar cabo do seu dever de prestar a jurisdição, através do pessoal de cartório e auxiliares da justiça”. Em qualquer hipótese, essa atividade, exclusivamente processual, uma vez provada como lesiva, pode acarretar a responsabilidade estatal com certas especificidades. Outros atos praticados pelo juiz e por seus auxiliares são caracterizados como não-jurisdicionais, tendo, assim, natureza materialmente administrativa, embora no exercício da atividade judiciária (*lato sensu*).

No que concerne aos atos jurisdicionais, a presunção de verdade carregada pela coisa julgada, como se verificou antes, atinge apenas as sentenças de mérito. A coisa julgada se configura, quando estiverem esgotados os recursos cabíveis, bem como a possibilidade de sua rescisão ou revisão por meio de ações próprias. Esse, portanto, é o fundamento para a não-responsabilidade do Estado por atos jurisdicionais, que se concentra nas hipóteses de sentenças de mérito que evidenciem coisa soberanamente

²⁶¹ A ementa do julgado é a seguinte: “Responsabilidade civil do Estado. Ato judicial. Responde civilmente o Estado pelos danos causados a terceiros pelo juiz, agente público *lato sensu*, em procedimento de jurisdição voluntária no qual, por negligência, são expedidos e, depois, revogados alvarás acobertadores de compra e venda imobiliária.”

²⁶² AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. *A responsabilidade do Estado pelo exercício da função jurisdicional no Brasil*. Disponível em <http://bdjur.stj.jus.br/jspui/handle/2011/443?mode=full>. Acesso em 06/08/2015.

julgada. Fora desse limite, deve incidir a regra da responsabilização estatal pelos danos decorrentes de tais atos. Portanto, ao lado da decisão de mérito desconstituída e desabrigada da *res judicata*, por força de ação de revisão ou de rescisão de sentença, todos os demais atos jurisdicionais lesivos podem ensejar a responsabilidade civil do Estado em relação aos eventuais prejudicados.

Tanto o juiz como os servidores da justiça, todos eles agentes do Estado, praticam inúmeros outros atos necessários ao funcionamento dos diversos órgãos do Poder Judiciário, para que possa cumprir sua atividade-fim. Com exceção dos atos propriamente jurisdicionais, são práticas de natureza nitidamente administrativa. Quanto a esses atos materialmente administrativos, não parece haver dúvida de que, se vierem a causar prejuízo a terceiros, ensejarão a aplicação do regime geral de responsabilidade civil objetiva do Estado, previsto no art. 37, § 6º, da Constituição da República. Nesse aspecto, José dos Santos Carvalho Filho²⁶³ enfatiza: “No que concerne aos atos administrativos (ou atos judiciários), incide normalmente sobre eles a responsabilidade civil objetiva do Estado, desde que, é lógico, presentes os pressupostos de sua configuração”.

Contudo, como já anotado, no que diz respeito aos prejuízos decorrentes da prática de atos jurisdicionais, persistem controvérsias acerca da responsabilidade estatal, tanto na doutrina como na jurisprudência brasileiras. Observa-se, com frequência, especialmente na jurisprudência, o entendimento segundo o qual o Estado, em tais casos, não pode ser responsabilizado, a não ser nas hipóteses expressamente previstas no ordenamento jurídico. Destarte, no Brasil, parece ter se formado uma tendência de se atribuir, nas situações pontuais estabelecidas em lei, a responsabilidade pessoal ao juiz perante o lesado, pelos danos decorrentes dos atos jurisdicionais, quando não se cuida de erro judiciário penal ou prisão por tempo superior ao fixado na sentença. Mesmo quando se enxerga a responsabilidade do poder público por tais atos, procura-se sustentar a responsabilidade solidária do magistrado. Assim, com frequência, afirma-se que a responsabilidade pessoal do juiz, pelos danos decorrentes dos atos jurisdicionais, é direta em relação ao prejudicado. Por sua relevância, a questão será abordada a seguir.

²⁶³CARVALHO FILHO, José dos Santos. Op. cit., p. 470.

6.3 Responsabilidade pessoal do juiz

No seu estudo sobre a responsabilidade civil do Estado pelo exercício da função jurisdicional, Ruy Rosado de Aguiar Júnior²⁶⁴ faz um registro histórico, no que diz respeito à responsabilização pessoal do juiz na legislação mais remota. Segundo lembra, vigoraram, no Brasil, desde a época da colônia, as Ordenações do Reino de Portugal (Afonsinas, Manuelinas e Filipinas), bem como suas leis complementares e extravagantes. As Ordenações Filipinas, editadas em 1603, permaneceram em vigor no país por mais de trezentos anos, até a vigência do Código Civil brasileiro de 1916. Nelas, já havia a previsão da responsabilidade pessoal e direta do juiz perante o lesado²⁶⁵.

Com o propósito de garantir tal responsabilização pessoal, obrigava-se o juiz a permanecer por certo tempo, no lugar onde exercera a função, a fim de poder responder às eventuais reclamações dos que se alegavam prejudicados por sua atuação. Nesse aspecto, o referido doutrinador esclarece: “O novo juiz do lugar, nos dez dias seguintes à sua posse, deveria proceder à devassa sobre o juiz anterior, a chamada ‘janeirinha’, regulada nas Ordenações Filipinas, Livro 1, Título XV, §§ 39 a 72, enviando seu resultado ao Corregedor da Coroa”. O Decreto nº 737, de 25/11/1850, ao dispor sobre a ordem do juízo no processo, também prescreveu, no art. 677, a responsabilidade civil pessoal do magistrado²⁶⁶, diretamente em relação à parte eventualmente prejudicada.

Posteriormente, o Código Civil de 1916 trouxe diversas disposições em que também se atribuía ao juiz a responsabilidade direta, mesmo que subsidiária em algumas situações, pelos danos causados às partes (arts. 294, 420, 421, 1.551 e

²⁶⁴ AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. Ibidem.

²⁶⁵ O autor citado transcreve, em seu trabalho, os trechos das Ordenações Filipinas em que se acha caracterizada a responsabilidade pessoal do juiz: “Livro I, Título LXXXVIII, § 16. [...] e o Juiz que isto não cumprir, pagará ao órfão toda a perda e dano que por isso se lhe causar; Livro LIL, Título LXII, § 5º. [...] e o julgador, que os tais atos processou, será obrigado às custas no caso, que processou sem citação, ou com citação nula; Livro IV, Título CII, § 7º. E faça o dito Juiz de tal maneira, que por sua culpa ou negligência os bens dos órfãos não recebam dano, porque todo o dano e perda que receberem pagará por seus bens”.

²⁶⁶ Art. 677. As nulidades arguidas, não sendo supridas, ou pronunciadas pelo Juiz, importarão: § 1º. A anulação do processo na parte respectiva, se elas causaram prejuízo àquele que as arguiu; § 2º. a responsabilidade do Juiz.

1.552)²⁶⁷. Alguns desses dispositivos encontraram correspondência no Código Civil de 2002, em vigor. Esse diploma legal, editado já sob a égide da Constituição Federal de 1988, prevê a responsabilidade direta do juiz, quando não tiver nomeado tutor, ou não o houver feito oportunamente. Prevê também sua responsabilidade subsidiária quando não tiver exigido garantia legal do tutor, nem o tenha removido em caso de sua suspeição (art. 1.744)²⁶⁸. Cabe observar que o Código Civil atual, embora traga disposição correspondente no que tange à previsão de responsabilidade civil pela prisão ilegal (art. 954)²⁶⁹, não mais a atribui exclusivamente à autoridade que a houver ordenado, como fazia o código antecedente.

No que se refere ainda à responsabilidade pessoal e direta do juiz brasileiro, merece ser feita pontual referência à Lei nº 4.898/1965, que trata do direito de representação e da responsabilidade administrativa, civil e penal, nos casos de abuso de autoridade. Em seu art. 3º, a citada lei, ainda vigente, configura, genericamente, como abuso de autoridade, qualquer atentado à liberdade de locomoção, de associação, de consciência e de crença, bem como violações ao livre exercício do culto religioso, do voto e do direito de reunião. Incluem-se ainda, como abuso de autoridade, atos atentatórios à inviolabilidade do domicílio, ao sigilo da correspondência, à incolumidade física do indivíduo e aos direitos e garantias legais assegurados ao exercício profissional²⁷⁰.

²⁶⁷ Art. 294. Ficará subsidiariamente responsável o juiz que conceder a alienação fora dos casos e sem as formalidades do artigo antecedente, ou não providenciar na sub-rogação do preço em conformidade com o parágrafo único do mesmo artigo. [...] Art. 420. O juiz responde subsidiariamente pelos prejuízos, que sofra o menor em razão da insolvência do tutor, de lhe não ter exigido a garantia legal, ou de o não haver removido, tanto que se tornou suspeito. Art. 421. A responsabilidade será pessoal e direta, quando o juiz não tiver nomeado tutor, ou quando a nomeação não houver sido oportuna. [...] Art. 1.551. Consideram-se ofensivos da liberdade pessoal (art. 1.550): I. O cárcere privado. II. A prisão por queixa ou denúncia falsa e de má fé. III. A prisão ilegal (art. 1.552). Art. 1.552. No caso do artigo antecedente, nº III, só a autoridade, que ordenou a prisão, é obrigada a ressarcir o dano.

²⁶⁸ Art. 1.744. A responsabilidade do juiz será: I - direta e pessoal, quando não tiver nomeado o tutor, ou não o houver feito oportunamente; II - subsidiária, quando não tiver exigido garantia legal do tutor, nem o removido, tanto que se tornou suspeito.

²⁶⁹ Art. 954. A indenização por ofensa à liberdade pessoal consistirá no pagamento das perdas e danos que sobrevierem ao ofendido, e se este não puder provar prejuízo, tem aplicação o disposto no parágrafo único do artigo antecedente. Parágrafo único. Consideram-se ofensivos da liberdade pessoal: I - o cárcere privado; II - a prisão por queixa ou denúncia falsa e de má-fé; III - a prisão ilegal.

²⁷⁰ Art. 3º. Constitui abuso de autoridade qualquer atentado: a) à liberdade de locomoção; b) à inviolabilidade do domicílio; c) ao sigilo da correspondência; d) à liberdade de consciência e de crença; e) ao livre exercício do culto religioso; f) à liberdade de associação; g) aos direitos e garantias legais assegurados ao exercício do voto; h) ao direito de reunião; i) à incolumidade física do indivíduo; j) aos direitos e garantias legais assegurados ao exercício profissional.

Dentro do que interessa ao presente estudo, a lei mencionada, em seu art. 4º, considera abuso de autoridade, entre outras hipóteses, situações que se aplicam, com especificidade, à atividade jurisdicional do juiz. São elas: a) ordenar medida privativa de liberdade individual sem as formalidades legais ou com abuso de poder; b) deixar de ordenar o relaxamento de prisão ou detenção ilegal que lhe seja comunicada; c) levar à prisão e nela deter quem quer que se proponha a prestar fiança, permitida em lei; d) prolongar a execução de prisão temporária, de pena ou de medida de segurança, deixando de expedir em tempo hábil a ordem de liberdade²⁷¹.

Para os efeitos dessa lei especial, de acordo com seu art. 5º, considera-se autoridade quem exerce cargo, emprego ou função pública, de natureza civil ou militar, ainda que transitoriamente e sem remuneração²⁷². Assim, nos aludidos casos configuradores de abuso de autoridade, a lei sujeita o seu autor (autoridade) à sanção civil, além de administrativa e penal. No caso de sanção civil, não sendo possível fixar o valor do dano, este consistirá no pagamento de uma indenização pecuniária, de conformidade com o art. 6º, § 2º.²⁷³ Para tanto, a vítima do abuso poderá promover a responsabilidade civil da autoridade culpada (art. 9º)²⁷⁴.

Como se observa, a lei em referência estabelece pontualmente a possibilidade de a pessoa lesada pelo ato caracterizado como de abuso de autoridade propor ação diretamente contra o causador do dano, observando-se que a ação de reparação

²⁷¹ Art. 4º Constitui também abuso de autoridade: a) ordenar ou executar medida privativa da liberdade individual, sem as formalidades legais ou com abuso de poder; b) submeter pessoa sob sua guarda ou custódia a vexame ou a constrangimento não autorizado em lei; c) deixar de comunicar, imediatamente, ao juiz competente a prisão ou detenção de qualquer pessoa; d) deixar o Juiz de ordenar o relaxamento de prisão ou detenção ilegal que lhe seja comunicada; e) levar à prisão e nela deter quem quer que se proponha a prestar fiança, permitida em lei; f) cobrar o carcereiro ou agente de autoridade policial carceragem, custas, emolumentos ou qualquer outra despesa, desde que a cobrança não tenha apoio em lei, quer quanto à espécie quer quanto ao seu valor; g) recusar o carcereiro ou agente de autoridade policial recibo de importância recebida a título de carceragem, custas, emolumentos ou de qualquer outra despesa; h) o ato lesivo da honra ou do patrimônio de pessoa natural ou jurídica, quando praticado com abuso ou desvio de poder ou sem competência legal; i) prolongar a execução de prisão temporária, de pena ou de medida de segurança, deixando de expedir em tempo oportuno ou de cumprir imediatamente ordem de liberdade.

²⁷² Art. 5º. Considera-se autoridade, para os efeitos desta lei, quem exerce cargo, emprego ou função pública, de natureza civil ou militar, ainda que transitoriamente e sem remuneração.

²⁷³ Art. 6º O abuso de autoridade sujeitará o seu autor à sanção administrativa, civil e penal. § 2º A sanção civil, caso não seja possível fixar o valor do dano, consistirá no pagamento de uma indenização de quinhentos a dez mil cruzeiros [...].

²⁷⁴ Art. 9º Simultaneamente com a representação dirigida à autoridade administrativa ou independentemente dela, poderá ser promovida pela vítima do abuso a responsabilidade civil ou penal ou ambas, da autoridade culpada.

seguirá as normas do Código de Processo Civil (art. 11)²⁷⁵. Logicamente, se o ato lesivo for de natureza jurisdicional e se enquadrar nos casos de abuso de autoridade, estará o juiz, nos termos da Lei nº 4.898/1965, se considerada aplicável, sujeito a responder diretamente perante a vítima.

O Código de Processo Civil brasileiro de 1973 (art. 133)²⁷⁶, embora sem menção expressa à responsabilização direta do juiz perante o lesado, estabelecia sua responsabilidade pessoal, nos seguintes casos: a) quando, no exercício de suas funções, procedesse com dolo ou fraude; b) quando recusasse, omitisse ou retardasse, sem justo motivo, providência que deveria ordenar, de ofício ou a requerimento da parte. Nas hipóteses de recusa, omissão ou retardamento, sem justo motivo, de providência a ser tomada de ofício ou a requerimento do interessado, só se consideravam verificadas, para efeito de responsabilização civil, depois que a parte a requeresse, por intermédio do escrivão, e o juiz não a atendesse dentro de dez dias. Também a Lei Orgânica da Magistratura Nacional – LOMAN (Lei Complementar nº 35, de 14 de março de 1979), ainda em vigor, com redação quase idêntica, dispõe no mesmo sentido (art. 49)²⁷⁷. Os aludidos dispositivos legais, por sua vez, revelam-se como repetição do que já constava do vetusto Código de Processo Civil de 1939.

Cumpre anotar que o art. 121²⁷⁸ do Código de Processo Civil brasileiro de 1939, cuja redação veio a ser posteriormente reproduzida no Código de Processo Civil de 1973 e na Lei Orgânica da Magistratura Nacional – LOMAN, parece ter sido inspirado no direito italiano. Lembrando a gênese da lei processual civil da Itália, anota Pontes de Miranda²⁷⁹: “Os processualistas italianos do projeto definitivo (art.

²⁷⁵ Art. 11. À ação civil serão aplicáveis as normas do Código de Processo Civil.

²⁷⁶ Art. 133. Responderá por perdas e danos o juiz, quando: I - no exercício de suas funções, proceder com dolo ou fraude; II - recusar, omitir ou retardar, sem justo motivo, providência que deva ordenar de ofício, ou a requerimento da parte. Parágrafo único. Reputar-se-ão verificadas as hipóteses previstas no nº II só depois que a parte, por intermédio do escrivão, requerer ao juiz que determine a providência e este não lhe atender o pedido dentro de 10 (dez) dias.

²⁷⁷ Art. 49. Responderá por perdas e danos o magistrado, quando: I - no exercício de suas funções, proceder com dolo ou fraude; II - recusar, omitir ou retardar, sem justo motivo, providência que deva ordenar o ofício, ou a requerimento das partes. Parágrafo único - Reputar-se-ão verificadas as hipóteses previstas no inciso II somente depois que a parte, por intermédio do Escrivão, requerer ao magistrado que determine a providência, e este não lhe atender o pedido dentro de dez dias.

²⁷⁸ Art. 121. O juiz será civilmente responsável quando: I – no exercício das suas funções, incorrer em dolo ou fraude; II – sem justo motivo, recusar omitir ou retardar providências que deva ordenar *ex-officio* ou a requerimento da parte. As hipóteses do nº II somente se considerarão verificadas decorridos dez (10) dias da notificação ao juiz, feita pela parte por intermédio do escrivão da causa.

²⁷⁹ MIRANDA, Pontes de. *Comentários ao Código de Processo Civil*. Tomo II. Atualização legislativa

43) redigiram texto para ser transformado em princípio de responsabilidade civil do juiz. O Código de Processo Civil brasileiro de 1939 aí bebeu a sua inspiração”. De fato, é de se notar que, praticamente nos mesmos termos acolhidos pela legislação brasileira, o art. 55 do Código de Processo Civil italiano²⁸⁰, hoje ab-rogado, estabelecia a responsabilidade pessoal do juiz, silenciando quanto à responsabilidade do Estado.

Não obstante essa lacuna, como observa João Sento Sé²⁸¹, a Corte Constitucional da Itália já vinha entendendo que tal silêncio não ensejava a exclusão da responsabilidade estatal. Ademais, o dispositivo legal italiano, fonte inspiradora da mencionada legislação brasileira, não tem mais aplicação. Naquele país, a Lei nº 117, de 13 de abril de 1988, regula inteiramente a matéria referente ao ressarcimento dos danos decorrentes da atividade judiciária, bem como a responsabilidade civil dos magistrados. Assim, nos moldes dessa lei, o prejudicado tem ação indenizatória contra o Estado, que poderá, por sua vez, demandar regressivamente o juiz, se a indenização tiver como causa dano provocado por este.

Para Herotides da Silva Lima²⁸², a responsabilidade pessoal e direta do juiz, de caráter geral e excepcional, estabelecida no art. 121 do Código de Processo Civil de 1939 e repetida na legislação posterior, tem suas origens no direito francês. O autor identifica o fundamento da regra brasileira com a ação movida diretamente pela parte prejudicada contra o juiz, designada de *prise à partie*. Explica que se dava a essa locução francesa o sentido de “ter feito o juiz sua a causa dos litigantes e daí se procedia contra ele como parte na causa”.

Dessa forma, nos moldes do art. 505 do Código de Processo Civil francês de 1806, então vigente, a parte lesada poderia mover a ação reparatória quando o juiz houvesse atuado no processo com dolo, fraude ou concussão. Também seria cabível

de Sergio Bermudes. 3 ed., Rio de Janeiro: Forense, 1995, p. 416.

²⁸⁰Art. 55. *Responsabilità civile del giudice. Il giudice è civilmente responsabile [c.p.c. 74] soltanto: 1) quando nell'esercizio delle sue funzioni è imputabile di dolo, frode o concussione [c.p.c. 395, n. 6; c.p. 317]; 2) quando senza giusto motivo rifiuta, omette o ritarda di provvedere sulle domande o istanze delle parti e, in generale, di compiere un atto del suo ministero [c.p. 328]. Le ipotesi previste nel numero 2 possono aversi per avverate solo quando la parte ha depositato in cancelleria istanza al giudice per ottenere il provvedimento o l'atto, e sono decorsi inutilmente dieci giorni dal deposito.*

²⁸¹SENTO SÉ, João. *Responsabilidade civil do Estado por atos judiciais*. São Paulo: José Bushatsky, 1976, pp. 61-62.

²⁸²LIMA, Herotides da Silva. *Código de Processo Civil brasileiro comentado*. Vol. 1. São Paulo: Saraiva, 1940, pp. 233-234.

idêntica medida quando o magistrado houvesse incorrido em denegação da justiça, definida no art. 506 do mesmo diploma legal, como a negativa de despachar ou julgar questões aptas a serem decididas²⁸³. Essa última hipótese só se verificaria após o juiz ter sido notificado para tomar a providência processual devida, com certa antecedência, mediante dois requerimentos da parte, por meio dos oficiais de justiça e na pessoa do escrivão.

Para o referido jurista, a norma francesa foi reproduzida no Código de Processo Civil italiano e, posteriormente, acolhida pela legislação brasileira. Entretanto, mesmo que se admita o direito francês, nessa seara, como fonte inspiradora do dispositivo legal brasileiro, é imperioso observar que a jurisprudência daquele país já admitia a responsabilidade do Estado por atuação jurisdicional, fora das hipóteses declaradas em lei. Ademais, na França, desde o início da década de 1970, por força de lei especial, passou a ser do Estado a obrigação de reparar os prejuízos causados pelo funcionamento do Poder Judiciário. A responsabilização pessoal do magistrado, quando for o caso, só poderá ser levada a efeito mediante ação regressiva ajuizada pelo ente estatal.

No que se refere à responsabilidade civil pessoal do juiz, o Código de Processo Civil brasileiro, promulgado em 2015, em vigor desde o dia 18 de março de 2016, trouxe uma redação assemelhada à da lei antecedente, mas com uma alteração de grande relevância. Realmente, esse novo diploma processual, no seu art. 143²⁸⁴, também estabelece que o juiz poderá responder civilmente, na hipótese de proceder com dolo ou fraude no exercício de suas funções, bem como no caso de recusar, omitir ou retardar, sem justo motivo, providência que deva ordenar de ofício ou a requerimento da parte. Nada obstante, prescreve que essa responsabilidade do magistrado se dará regressivamente.

²⁸³Article 505. *Les juges peuvent être pris à partie dans les cas suivants: 1° S'il y a dol, fraude, concussion ou faute lourde professionnelle qu'on prétendrait avoir été commis, soit dans le cours de l'instruction, soit lors des jugements; 2° Si la prise à partie est expressément prononcée par la loi; 3° Si la loi déclare les juges responsables, à peine de dommages et intérêts; 4° S'il y a déni de justice. L'Etat est civilement responsable des condamnations en dommages-intérêts qui seront prononcées, à raison de ces faits, contre les magistrats, sauf son recours contre ces derniers.* Article 506. *Il y a déni de justice, lorsque les juges refusent de répondre aux requêtes, ou négligent de juger les affaires en état et en tour d'être jugées.*

²⁸⁴Art. 143. O juiz responderá, civil e regressivamente, por perdas e danos quando: I- no exercício de suas funções, proceder com dolo ou fraude; II- recusar, omitir ou retardar, sem justo motivo, providência que deva ordenar de ofício ou a requerimento da parte. Parágrafo único. As hipóteses previstas no inciso II somente serão verificadas depois que a parte requerer ao juiz que determine a providência e o requerimento não for apreciado no prazo de 10 (dez) dias.

Após essa incursão pelo campo legislativo, deve-se anotar que passou a prevalecer no Brasil o entendimento de que a responsabilidade do juiz, nos casos legais, será pessoal e direta em relação ao prejudicado, pelos danos decorrentes da atividade jurisdicional, também chamada de atividade judicial. Dessa forma, quando não ocorrerem as duas restritas hipóteses de erro judiciário penal e prisão excessiva, autorizadas da responsabilização civil do Estado por atos emanados do Poder Judiciário, a parte só poderá manejar, dentro das previsões legais, ação reparatória diretamente contra o magistrado, pelos danos decorrentes do exercício próprio de suas funções.

Ante esse posicionamento dominante, chega-se à conclusão de que, não sendo o caso de responsabilizar o poder público, nem ocorrendo as situações de responsabilidade pessoal do juiz, o prejudicado não poderá obter reparação de eventuais danos decorrentes do exercício da atividade jurisdicional propriamente dita. Nesse sentido, é emblemática a manifestação de Pedro Batista Martins²⁸⁵, autor do anteprojeto do Código de Processo Civil de 1939, ao comentar o mencionado art. 121 desse diploma legal:

Tornar o juiz civilmente responsável pelos julgamentos que profere é absurdo que a doutrina jamais pode tolerar. Nem o juiz, nem o Estado que o houver investido na função, responde pelos danos causados em consequência de erro judiciário. Se assim não fosse, o exercício da judicatura não seria possível, porque os juízes são contingentes e estão sujeitos, na apreciação dos fatos, a errar como qualquer outro mortal.

A imunidade, porém, não deve ser absoluta. Se se provar que o juiz, ao praticar qualquer ato funcional, a sentença inclusive, agiu com má-fé, incorrendo em dolo ou fraude, já não seria justo imunizá-lo da responsabilidade civil, quando a própria lei penal o capitula como criminoso.

O citado autor acrescenta que o juiz pode prevaricar não apenas quando age, mas também quando omite, recusa ou retarda providência que devia ordenar, de ofício ou a requerimento da parte, conforme o texto legal. No seu entendimento, portanto, quando “o juiz se furta ao cumprimento do dever, poderá o prejudicado cobrar-lhe a indenização dos danos sofridos, sem prejuízo da ação penal que couber”.

²⁸⁵MARTINS, Pedro Batista. *Comentários ao Código de Processo Civil*. Vol. 1. Rio de Janeiro: Forense, 1940, pp. 361-362.

José de Castro Nunes²⁸⁶, duas décadas depois, escrevendo durante a vigência da Constituição da República de 1946, mas sob a égide do Código de Processo Civil de 1939, expressa entendimento no mesmo sentido. Admite a responsabilidade pessoal e direta dos juízes, incomunicável com a do Estado, apenas pelos danos decorrentes da atividade jurisdicional, nas hipóteses legais. Para ele, a responsabilidade do Estado tem como pressuposto ato do seu representante, agente ou funcionário.

Os magistrados, em qualquer grau de jurisdição, não podem ser enquadrados nessas categorias, porquanto são membros de um dos poderes do Estado, entre os quais se reparte a soberania. Na sua atividade específica, praticam atos inerentes à função judicante do Estado, consistentes em sentenças e decisões proferidas no processamento dos feitos. Tais atos têm natureza própria, diversa da natureza daqueles atos praticados por outros agentes estatais. Assim, o referido autor entende que a responsabilidade estatal por atos da função judicial só pode existir dentro das limitações que a lei estabelece. No mais, com relação aos juízes, enfatiza:

Se, no desempenho da função, cometem crime, seja no processamento, seja no sentenciar os feitos, seja na jurisdição contenciosa, seja na voluntária ou graciosa, respondem criminalmente, nos termos da lei penal, e no juízo cível pela composição do dano conseqüente à prática do delito, responsabilidade pessoal, que se não comunica à pessoa pública correspondente, isto é, a União ou o Estado federal.

Mais recentemente, já à luz da Carta Política de 1988 e ainda na vigência do Código de Processo Civil de 1973, Diogo de Figueiredo Moreira Neto²⁸⁷ trata da responsabilidade civil do Estado pela atividade do Poder Judiciário. Ao abordar o tema, salienta que o sistema legal vigente abre exceção apenas “no caso de erro judiciário em matéria penal (CF, art. 5º, LXXV) e no caso de dolo, fraude, recusa, omissão ou retardamento injustificado de providências por parte do juiz (art. 133, I e II, do Código de Processo Civil)”. Enfatiza que, “nesta segunda hipótese, a responsabilidade será pessoal e exclusiva do magistrado que perpetrar a ilegalidade,

²⁸⁶NUNES, José de Castro. *Da fazenda pública em juízo*. 2 ed., Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1960, pp. 422-424.

²⁸⁷MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Curso de direito administrativo*. 16 ed., Rio de Janeiro: Forense, 2014, p. 652.

não se comunicando ao Estado”.

Como foi visto, o art. 143 do novo Código de Processo Civil de 2015 estabelece, expressamente, que o juiz responderá regressivamente nas hipóteses indicadas. Apesar disso, alguns doutrinadores continuam a sustentar que tal responsabilidade civil é pessoal e direta perante o lesado. Daniel Baggio Maciel²⁸⁸, por exemplo, assume esse entendimento, quando analisa o dispositivo legal mencionado. Segundo ele, ao prever a responsabilização civil do magistrado, a lei vigente o faz, como as leis antecedentes, com a finalidade de impedir que “esse agente público acabe responsabilizado por outros motivos que poderiam tolhê-lo da necessária independência com a qual deve exercer suas funções”.

Com base nesse fundamento, o citado autor afirma que o juiz só poderá ser civilmente responsabilizado se, no exercício das suas funções, proceder com dolo ou fraude. Ou quando recusar, retardar ou omitir, sem motivo justificado, providência que deveria ordenar de ofício ou a requerimento da parte. Esta última situação caracteriza-se apenas depois que tal requerimento não for apreciado no prazo de dez dias. Contudo, em seu entendimento, é inconstitucional a previsão de que o juiz só responda regressivamente pelos prejuízos que causar. Assevera que tal cláusula “parece impedir o jurisdicionado de demandar diretamente contra ele na indenização que considerar devida”.

Ainda no entendimento do autor em referência, esse caráter regressivo da responsabilidade civil do juiz, por ele chamado de “blindagem jurídica”, infringiria os incisos V, X e XXXV do art. 5º da Constituição da República²⁸⁹. Entretanto, convém esclarecer que os dispositivos constitucionais tidos por violados garantem, respectivamente, o direito de resposta proporcional ao agravo, com a indenização dos danos decorrentes (morais, materiais ou à imagem); o direito à indenização pelo dano

²⁸⁸MACIEL, Daniel Baggio. *Dos poderes, dos deveres e da responsabilidade do juiz*. In ALVIM, Angélica Arruda et al. (coord.). *Comentários ao Código de Processo Civil*. São Paulo: Saraiva, 2016, pp. 220-221.

²⁸⁹Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: V - é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem; [...] X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação; [...] XXXV - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito; [...].

material ou moral resultante de violação à intimidade, à vida privada, à honra e à imagem das pessoas; a não-exclusão da apreciação do Poder Judiciário de qualquer lesão ou ameaça a direito. Portanto, parece claro que nenhuma dessas garantias constitucionais restou maculada pelo art. 143 do Código de Processo Civil vigente, ao prever a responsabilidade regressiva do juiz. Com efeito, por essa norma, o prejudicado não está impedido de ver reparados os eventuais danos morais, materiais ou à sua imagem, por conduta supostamente lesiva do juiz, nas situações indicadas. Além disso, não se exclui a possibilidade de apreciação pelo Poder Judiciário de lesão ou ameaça de lesão a direito.

Por outro lado, o prejudicado poderá sempre dirigir sua pretensão indenizatória contra o Estado, nos precisos termos do art. 37, §6º, da Constituição brasileira, sem a necessidade de verificação de culpa *lato sensu*, uma vez que a responsabilidade é objetiva. Acrescente-se que tal pleito reparatório, a ser dirigido ao ente estatal, será admissível em todos os casos de danos oriundos da atividade judiciária e não somente com fundamento nas restritas hipóteses em que o juiz puder vir a ser demandado regressivamente. O próprio Daniel Baggio Maciel²⁹⁰ reconhece claramente a condição de agente público do magistrado, razão suficiente para se entender como aplicável o princípio constitucional geral da responsabilidade civil do Estado. Além disso, a responsabilidade regressiva do magistrado, pelos danos originados da atividade jurisdicional, revela-se muito mais protetora da sua independência funcional do que a possibilidade de ser demandado diretamente pelo prejudicado.

Há, também, doutrinadores que sustentam a comunicabilidade da responsabilidade pessoal do juiz com a responsabilidade civil do Estado, afirmando que a primeira não exclui a segunda. Nessa linha de pensamento, Alcino de Paula Salazar²⁹¹, à luz da Carta Política de 1937, ao interpretar a norma do art. 121 do Código de Processo Civil de 1939, estabelecendo a responsabilidade pessoal do juiz, enfatizava que “esta não exclui, porém, como é óbvio, a do Estado, pela mesma razão já deduzida quanto aos agentes do poder público em geral”.

²⁹⁰MACIEL, Daniel Baggio. Op. cit., pp. 220-221.

²⁹¹SALAZAR, Alcino de Paula. *Responsabilidade do poder público por atos judiciais*. Rio de Janeiro: Canton Reile, 1941, p. 99.

Jorge Americano²⁹², comentando a mesma disposição legal, mas já na vigência da Constituição Federal de 1946, manifestava-se no sentido de que ela não imprimira modificação quanto à responsabilidade civil das pessoas jurídicas. Desse modo, no seu entendimento, manteve-se a previsão então estabelecida no art. 15 do Código Civil de 1916, quanto à responsabilidade civil do Estado pelos atos do Poder Judiciário, que “existe quando se verifica o ato ilícito do preposto (juiz) e a culpa do preponente (Estado)”. Seu raciocínio direcionava-se à verificação da existência de culpa. No entanto, ele não excluía a responsabilização do Estado pelos atos lesivos do magistrado, embora acrescentasse: “A responsabilidade do juiz, nos casos do art. 121, demanda-se por ação direta”. Dessa forma, interpretava o sistema, de modo a permitir ao prejudicado pela atuação do magistrado, dentro das situações previstas na lei processual, a possibilidade de demandar o ente público ou o próprio juiz por ação direta.

Em tempos mais recentes, Luiz Guilherme Marinoni e Daniel Mitidiero²⁹³ discorreram sobre o art. 133 do revogado Código de Processo Civil de 1973. Em sua análise, expressam o entendimento de que, nas situações nele previstas, “faculta-se à parte acionar o Estado, em ação própria, podendo esse, acaso concorram os requisitos de lei, acionar regressivamente o órgão jurisdicional. Também se admite que se proponha ação diretamente contra o órgão jurisdicional”. Já sob a égide do novo Código de Processo Civil de 2015, Luiz Rodrigues Wambier e Eduardo Talamini²⁹⁴ afirmam que o art. 143, *caput*, apenas dá a entender que o juiz responderia somente de forma regressiva pelas perdas e danos, que vier a causar na atividade jurisdicional. Segundo argumentam, “essa regra precisa ser interpretada conforme a Constituição”.

Asseveram os citados autores que o Supremo Tribunal Federal já reconheceu a possibilidade de o juiz ser demandado diretamente pelo lesado, de modo que as normas concernentes à sua responsabilidade pessoal não têm natureza processual. Ressaltam que tais normas dizem respeito “ao regime jurídico desse agente público”, porque compõem o que a Carta Magna denominou de “estatuto da magistratura”, que

²⁹²AMERICANO, Jorge. *Comentários ao Código de Processo Civil*. Vol. 1. 2 ed., São Paulo: Saraiva, 1958, p. 176.

²⁹³MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. *Código de Processo Civil comentado artigo por artigo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 179.

²⁹⁴WAMBIER, Luiz Rodrigues; TALAMINI, Eduardo. *Curso avançado de processo civil*. Vol. 1. 16 ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 408.

deve ser objeto de lei complementar. A esse respeito, lembram que já existe a Lei Complementar nº 35/1979 (Lei Orgânica da Magistratura Nacional – LOMAN), regulando a matéria, posteriormente recepcionada pela Constituição da República de 1988, quanto ao disposto em seu art. 49.

Os dois doutrinadores alegam que, sendo lei ordinária, o Código de Processo Civil não pode contrariar a lei complementar, na medida em que ela “não restringe a responsabilidade ao âmbito regressivo, consagrando também a responsabilidade direta do juiz perante o jurisdicionado”. Com tais observações, concluem que se deve “interpretar o art. 143, *caput*, do CPC/2015 no sentido de que o juiz responde, inclusive regressivamente, mas não só assim”. Portanto, para eles, as pessoas que vierem a sofrer danos em decorrência da atuação do juiz poderão demandá-lo diretamente, para fins de reparação, sem prejuízo de poderem optar por mover a ação indenizatória contra o Estado que, nesse caso, acionará regressivamente o magistrado.

Diante dessas considerações, é oportuno verificar que o art. 49 da LOMAN, com redação semelhante à dos arts. 121 e 133 dos Códigos de Processo Civil de 1939 e de 1973, respectivamente, estabelece a responsabilidade civil do juiz que atuar com dolo ou fraude, ou que recusar, retardar ou omitir providência que deva tomar no processo. Todavia, não prescreve, no seu texto, que a responsabilidade pessoal será direta em relação ao prejudicado. A ideia de responsabilização direta do magistrado, na verdade, decorre de exegese doutrinária e jurisprudencial. Além disso, a interpretação do art. 49 Lei Complementar nº 35/79, especialmente em conformidade com a Constituição de 1988, leva a um resultado oposto àquele preconizado pelos doutrinadores referidos.

Com relação à matéria em discussão, a norma constitucional estabelece, de forma clara, que o Estado deverá responder pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável, nos casos de dolo ou culpa. Enquadrando-se o juiz, como admitem aqueles autores, na categoria de agente público, sua responsabilização pessoal só poderá ocorrer por via de regresso, perante o ente público. Logo, não parece que a recepção do art. 49 da LOMAN pela Constituição Federal de 1988 possa ensejar a determinação de responsabilidade civil direta do juiz frente ao lesado. Essa harmonização com a norma constitucional também foi feita pelo Código de Processo

Civil de 2015, no seu art. 143. Nesse sentido, prescreve, de maneira expressa, que o juiz responde regressivamente nas hipóteses indicadas, que são as mesmas previstas na Lei Orgânica da Magistratura Nacional - LOMAN.

A discussão sobre a constitucionalidade da previsão legal de responsabilidade pessoal do juiz não é nova. Existem posições doutrinárias mais enfáticas, indicando que as disposições constantes do Código de Processo Civil e da Lei Orgânica da Magistratura Nacional seriam conflitantes com o texto constitucional, desde a Constituição Federal de 1946 e, assim, não teriam aplicação. Para sustentarem esse entendimento, esses doutrinadores alegam que não haveria relação entre as partes e a pessoa física do juiz, mas apenas entre as partes e o Estado, no caso, representado pelo juiz. Sendo assim, a cláusula geral de responsabilidade do ente estatal, prevista no art. 37, § 6º, da Constituição da República de 1988, aplicar-se-ia inteiramente. Em consequência, o direito regressivo do Estado em face do juiz ocorreria quando este atuasse com dolo ou culpa, em qualquer grau, conforme já ocorre em relação aos demais servidores públicos.

Juary C. Silva²⁹⁵, em trabalho publicado no início da década de 1970, já defendia a revogação do art. 121 do Código de Processo Civil de 1939 pela Carta Política de 1946, apontando duas razões: “a) face ao preceito de que todos são iguais perante a lei (Constituição, art. 141, §1º), impossível será a diversidade de tratamento por ser o erro judiciário verificado em matéria cível ou em matéria criminal; b) na conformidade do disposto no art. 194 da Constituição, basta que o particular sofra um dano causado por funcionário estatal, nessa qualidade, para que emergja a responsabilidade do Estado”.

José Cretella Júnior²⁹⁶ também anotou que o disposto no art. 121 do Código de Processo Civil de 1939, quanto à responsabilidade pessoal do juiz, já era insustentável depois do advento da Constituição Federal de 1946. À luz dessa Carta Política, afirmava que o seu art. 194 previa a responsabilidade civil das pessoas jurídicas de direito público interno, com a respectiva ação de regresso contra o funcionário causador do dano. Sobrepuña-se, portanto, ao estabelecido na lei

²⁹⁵SILVA, Juary C. *Responsabilidade civil do Estado por atos jurisdicionais*. In Revista de Direito Público, vol. 20. São Paulo: Revista dos Tribunais, abril/junho/1972, pp. 179-180.

²⁹⁶CRETELLA JÚNIOR, José. *O Estado e a obrigação de indenizar*. 2 ed., Rio de Janeiro: Forense, 2002, pp. 244-246.

processual, no que dizia respeito ao juiz, por ser este um representante do Estado, podendo ser considerado funcionário público em sentido amplo.

O mesmo raciocínio foi feito pelo referido autor sobre o art. 133 do Código de Processo Civil de 1973, em relação à Constituição Federal de 1967, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 1, de 1969. Esse ponto de vista também serve para se estabelecer o confronto com a Carta Política de 1988. Para ele, ocorrendo ato lesivo do magistrado, a responsabilidade pelo pagamento das perdas e danos deveria ser do Estado, apurada na ação correspondente que viesse a ser movida pelo lesado.

Dessa forma, combinando o art. 107 da Carta Magna de 1967 com o art. 133, I e II, do Código de Processo Civil de 1973, o citado doutrinador enfatizava que a responsabilidade do juiz deveria ser aferida a *posteriori*. Isso porque sua atividade é exercida em nome do Estado. Em razão disso, se o juiz causar prejuízos a alguém, o ente público deve indenizar e, depois, obrigatoriamente, exercer o direito de regresso contra ele. Com tal visão, arrematava: “Desde que se aplique, primeiro, a Constituição, depois o que preceitua o Código de Processo Civil, art. 133, I e II, talvez possa harmonizar-se o nosso direito positivo, sujeitando-se a lei federal ordinária à Lei Magna, no que concerne à responsabilidade civil do juiz, por danos causados em decorrência de dolo ou culpa”.

José Cretella Júnior²⁹⁷ foi mais além, ao argumentar que os dispositivos contidos no Código Civil de 1916, em que se estabelecia a responsabilidade pessoal e direta do juiz, seriam inaplicáveis. Tal impedimento ocorreria não somente pela afronta à norma constitucional, mas, especialmente, porque os dispositivos apontados não teriam cabimento dentro da própria sistemática do *codex*. É que se chocavam com o seu art. 15, que dispunha serem as pessoas jurídicas de direito público civilmente responsáveis por atos de seus representantes. Por fim, indaga: “Ora, o juiz representa o Estado, no processo. Como, então, ser pessoalmente e diretamente responsabilizado? Onde a relação jurídica direta entre o juiz e o particular?”

Ruy Rosado de Aguiar Júnior²⁹⁸ salienta que se formaram distintas correntes de opinião, diante da aparente antinomia entre o art. 37, § 6º, da Constituição da

²⁹⁷ CRETELLA JÚNIOR, José. Op. cit., p. 245.

²⁹⁸ AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. *A responsabilidade do Estado pelo exercício da função jurisdicional no Brasil*. Disponível em <http://bdjur.stj.jus.br/jspui/handle/2011/443?mode=full>. Acesso em 20/10/2015.

República e os arts. 133 e 49, respectivamente do Código de Processo Civil de 1973 e da LOMAN. Idêntica antinomia haveria também com relação às diversas disposições legais sobre a responsabilidade pessoal e direta (principal ou subsidiária) do juiz. Entre elas, está a que preconiza encontrarem-se revogados pela Lei Maior todos os dispositivos da legislação infraconstitucional que contrariam o princípio de que a responsabilidade é direta do Estado, como já foi assinalado. Entretanto, de forma pertinente, esclarece:

Para solver o impasse, é preciso considerar, em primeiro lugar, que tanto o Código de Processo Civil como a Lei Orgânica da Magistratura nada referem quanto à imediatidade da responsabilidade atribuída ao Juiz, pelo que se deve interpretar tais regras em consonância com o texto constitucional, isto é, o Estado responde primária e diretamente frente ao lesado; o Juiz responde regressivamente, frente ao Estado, nos casos figurados no art. 133, para a jurisdição civil, e no art. 49 da LOMAN, para as demais jurisdições. Isso significa respeitar o princípio geral da responsabilidade direta do Estado pelos atos dos seus agentes, e a limitação do direito de regresso, em se tratando de ato judicial, às hipóteses dos artigos mencionados.

Por outro lado, acrescenta que a solução é diferente, em relação às demais disposições legais, que estabelecem expressamente a responsabilidade pessoal direta do juiz. Muitas delas, como as do Código Civil de 1916, foram editadas na época em que predominava a doutrina regaliana e ainda sob a influência da longa tradição brasileira, mantida pelas Ordenações, quanto à responsabilidade direta do juiz. Tais preceitos, portanto, ao encamparem expressamente a responsabilidade pessoal e direta (exclusiva ou subsidiária) do magistrado, chocam-se, flagrantemente, com o princípio da responsabilidade primária e direta do Estado. Por esse motivo, com propriedade, afirma o citado autor: “Nessa parte, devem ser considerados revogados a partir da Constituição de 1946. Valem, porém, como referencial legal para a responsabilidade regressiva. O mesmo ocorre com o art. 6º da Lei nº 4.898/65: é inadmissível a sanção civil”. Igual entendimento, por óbvio, cabe em relação ao art. 1.744 do Código Civil de 2002 que, mesmo editado na vigência da Constituição de 1988, prevê casos de responsabilidade pessoal direta exclusiva e direta subsidiária do juiz, com já examinado.

Outra observação pertinente é feita por Ruy Rosado de Aguiar Júnior²⁹⁹. Esclarece que o art. 5º, LXXV, da Constituição Federal de 1988, estabelecendo a responsabilidade civil do Estado nos casos de erro judiciário e de excesso no cumprimento da pena, é norma especial em relação àquela do art. 37, § 6º, que traz o princípio geral da responsabilidade estatal. Essa norma especial, portanto, serviu para realçar que as duas hipóteses nela previstas foram erigidas ao patamar de direito fundamental do cidadão. Nota, entretanto, que a hipótese de erro judiciário está sempre e necessariamente contida no campo da responsabilidade por ato jurisdicional.

Por outro lado, a hipótese referente à prisão excessiva dependerá das circunstâncias. Segundo o citado autor, a demora na liberação do detido “poderá ser consequência de ato do juiz da execução da pena, de falta dos serviços cartorários da justiça ou só de falha do serviço administrativo a que está afeto o sistema penitenciário, integrante da administração pública centralizada”. Em razão dessas circunstâncias, a norma especial serve, igualmente, para possibilitar a distinção dos patamares da responsabilidade do Estado pela atuação do Poder Judiciário, que pode ter origem na atividade jurisdicional ou na atividade dos serviços da justiça (atividade judiciária).

Com base nessas considerações, pode-se afirmar que o art. 49 da LOMAN, interpretado de conformidade com a Constituição vigente, contém hipóteses de responsabilidade direta do Estado, com admissão da ação regressiva em face do juiz. No mais, as disposições legais que atribuem responsabilidade pessoal e direta (exclusiva ou subsidiária) ao magistrado devem ser consideradas como revogadas nesse ponto, uma vez que a responsabilidade direta é sempre do ente público. Tais normas, desde que livres da previsão de responsabilidade direta do juiz, servem para indicar, também, a necessidade de ação regressiva contra o causador do dano, nas situações previstas.

Dessa forma, o art. 143 do Código de Processo Civil de 2015, em vigor desde 18 de março de 2016, encontra-se em perfeita harmonia com o texto constitucional e com a lei complementar que dispõe sobre o estatuto da magistratura (LOMAN), ao estabelecer que, nos casos apontados, o juiz somente será responsabilizado pela via

²⁹⁹ AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. *Ibidem*.

de regresso. Esposando o mesmo entendimento a respeito desse dispositivo da nova lei, Alexandre Freire e Newton Pereira Ramos Neto³⁰⁰ afirmam: “Pela redação do *caput*, essa agora é a regra, de maneira que o magistrado só responderá indiretamente por seus atos, isto é, a partir do exercício do direito de regresso por parte do poder público”. Compartilha também de idêntica opinião, no que diz respeito à referida prescrição legal, Humberto Dalla Bernardino de Pinho³⁰¹, ao anotar: “Civilmente, o juiz responde por perdas e danos, mas apenas regressivamente. Em outras palavras, aquele que se sentir prejudicado por ato praticado por magistrado deve acionar o Estado, na forma do art. 37, § 6º, da Carta de 1988”.

Vistos esses aspectos doutrinários mais relevantes, impõe-se reafirmar que a jurisprudência pátria majoritária tem acolhido a tese da não-responsabilidade estatal por ato jurisdicional, exceto nas hipóteses do erro judiciário reconhecido em matéria penal e da prisão excessiva do condenado. Por outro lado, admite a responsabilização direta à pessoa do juiz, nos casos previstos expressamente em lei, sobretudo naqueles estabelecidos na lei processual. Essa medida é aplicável, quando o dano decorre de sua atuação dolosa ou fraudulenta, ou ainda da demora processual injustificada, por recusa ou omissão em tomar providência, de ofício ou a requerimento da parte.

Durante a vigência da Constituição da República de 1967 (com redação dada pela Emenda Constitucional nº 1, de 1969), bem assim sob a égide do Código de Processo Civil de 1939, o Supremo Tribunal Federal³⁰² já fixara essa posição. Cita-se, como exemplo, o julgamento do recurso extraordinário nº 70121, sendo relator para o acórdão o ministro Djaci Falcão, uma vez que restou vencido o relator originário, ministro Aliomar Baleeiro. Naquele acórdão, do ano de 1971, decidiu-se que, “pela demora da decisão de uma causa, responde civilmente o juiz, quando incorrer em dolo ou fraude, ou ainda sem justo motivo recusar, omitir ou retardar

³⁰⁰ FREIRE, Alexandre; RAMOS NETO, Newton Pereira. *Do juiz e dos auxiliares da justiça*. In STRECK, Lenio et al. (coord.). *Comentários ao Código de Processo Civil*. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 220.

³⁰¹ PINHO, Humberto Dalla Bernardino de. *Direito processual civil contemporâneo*. Vol. 1. 6 ed., São Paulo: Saraiva, 2015, p. 316.

³⁰² STF. Recurso extraordinário nº 70121. Relator originário: ministro Aliomar Baleeiro. Relator para o acórdão: ministro Djaci Falcão. Julgado em 13/10/1971. Publicado em 30/03/1973.

medidas que deve ordenar de ofício ou a requerimento da parte (art. 121 do Código de Processo Civil)”³⁰³.

O referido julgado tornou-se emblemático e merece referência destacada. É que, apesar de o resultado não ter divergido dos precedentes do próprio tribunal, no sentido de negar a responsabilidade do Estado pelos atos jurisdicionais, houve discussão mais aprofundada sobre o assunto. Com efeito, o relator originário, ministro Aliomar Baleeiro, embora vencido, ao final, trouxe posicionamento no sentido contrário. Em alentado voto, sustentava que o Estado e não o juiz devia ser responsabilizado diretamente na espécie. Entretanto, obviamente, sua tese não foi acolhida. Porém, ficou evidenciada, à vista de argumentos contrários, a corrente predominante na Suprema Corte.

Esse posicionamento jurisprudencial majoritário do Supremo Tribunal Federal, embora antigo, ainda serve de parâmetro para tribunais das instâncias ordinárias. Um exemplo pode ser dado, com decisão relativamente recente do Tribunal de Justiça do Estado do Mato Grosso³⁰⁴, mencionada no capítulo 4. No ano de 2012, por ocasião do julgamento da apelação cível com reexame necessário nº 55086/2011, de que foi relator o desembargador José Silvério Gomes, o tribunal reformou a sentença de primeiro grau, que condenara o Estado a indenizar os danos decorrentes de ato jurisdicional. Tratava-se de um caso referente a alegado erro judiciário cível, na determinação de medida de busca e apreensão de veículo. Em sua decisão, o órgão colegiado fixou a tese de que, fora das taxativas hipóteses legalmente previstas, o ente público não responde civilmente por atos jurisdicionais. Tais atos, se lesivos,

³⁰³Eis a ementa do julgado: “No acórdão objeto do recurso extraordinário ficou acentuado que o Estado não é civilmente responsável pelos atos do Poder Judiciário, a não ser nos casos expressamente declarados em lei, porquanto a administração da justiça é um dos privilégios da soberania. Assim, pela demora da decisão de uma causa responde civilmente o juiz, quando incorrer em dolo ou fraude, ou ainda sem justo motivo recusar, omitir ou retardar medidas que deve ordenar de ofício ou a requerimento da parte (art. 121 do Código de Processo Civil). Além disso, na espécie, não se trata de responsabilidade civil decorrente de revisão criminal (art. 630 e seus parágrafos do Código de Processo Penal). Impõe-se a responsabilidade da pessoa jurídica de direito público quando funcionário seu, no exercício das suas atribuições ou a pretexto de exercê-las, cause dano a outrem. À pessoa jurídica responsável pela reparação é assegurada a ação regressiva contra o funcionário, se houve culpa de sua parte. *In casu*, não se caracteriza negativa de vigência da regra do art. 15 do Código Civil, nem tão pouco ofensa ao princípio do art. 105 da Lei Magna. Aferição de matéria de prova (Súmula 279). Recurso extraordinário não conhecido.”

³⁰⁴TJMT, Quarta Câmara Cível. Apelação com reexame necessário nº 55086/2011. Relator: desembargador José Silvério Gomes. Julgado em 22/05/2012. Publicado em 16/07/2012. Disponível em <http://www.tjmt.jus.br/jurisprudencia/home/RetornaDocumentoAcordao?tipoProcesso=Acordao&id=188909&colegiado=Segunda>. Acesso em 03/10/2013.

ensejam a responsabilidade direta do juiz, somente nas situações de ter agido com dolo ou fraude, ou ter retardado, recusado ou omitido providência que deveria tomar, de ofício ou a requerimento da parte³⁰⁵.

Contudo, releva lembrar que o próprio Supremo Tribunal Federal³⁰⁶, em decisão pontual, também já referida, adotou a tese contrária à sua posição majoritária. Isso aconteceu no ano de 2002, quando do julgamento do recurso extraordinário nº 228977/SP, de que foi relator o ministro Néri da Silveira. Naquela ocasião, a Corte Suprema, por sua Segunda Turma, reconheceu que o juiz não poderia ter responsabilidade direta por alegados danos causados no desempenho de suas atribuições jurisdicionais. Em consequência, entendeu que a ação indenizatória deveria ser ajuizada contra o Estado que, posteriormente, poderia exercer o direito de regresso, em ação própria, contra o magistrado, na hipótese de ter este agido com dolo ou culpa³⁰⁷.

Fazendo-se um apanhado geral do que se expôs nesta parte do presente estudo, já se vislumbra um posicionamento que vem se consolidando. Segundo a doutrina nacional mais conservadora, com reflexos na jurisprudência, ainda hoje majoritária, o Estado, em regra, não é responsável pelos danos decorrentes dos atos jurisdicionais, a não ser nos casos de erro judiciário e de excesso no cumprimento de pena privativa

³⁰⁵ A ementa do julgado tem a seguinte redação: “Recurso de apelação cível. Ação de indenização. Medida de busca e apreensão de veículo. Atos do Poder Judiciário. Erro judiciário. Responsabilidade objetiva do Estado. Artigo 37, § 6º, da Constituição Federal. Inaplicabilidade. Inexistência de dolo ou culpa de magistrado. Artigo 133 do Código de Processo Civil. Indenizações improcedentes. Recurso provido. Sentença retificada. I. O princípio da responsabilidade objetiva do Estado não se aplica a atos do Poder Judiciário, salvo em casos expressamente declarados em lei. II. Os juízes, no exercício de sua função, a teor do que estabelece o artigo 133 do Código de Processo Civil, só serão responsabilizados quando procederem com dolo ou fraude, ou na hipótese de recusarem, omitirem ou retardarem, sem justo motivo, providência que deva ordenar de ofício, ou a requerimento da parte, condutas estas tipificadas na lei processual.”

³⁰⁶ STF, Segunda Turma. Recurso extraordinário nº 228977/SP. Relator: ministro Néri da Silveira. Julgado em 05/03/2002. Publicado em 12/04/2002. Disponível em <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarConsolidada.asp>. Acesso em 01/04/2015.

³⁰⁷ Transcreves a ementa: “1. Recurso extraordinário. Responsabilidade objetiva. Ação reparatória de dano por ato ilícito. Ilegitimidade da parte passiva. 2. Responsabilidade exclusiva do Estado. A autoridade judiciária não tem responsabilidade civil pelos atos jurisdicionais praticados. Os magistrados enquadram-se na espécie de agente político, investidos para o exercício de atribuições constitucionais, sendo dotados de plena liberdade funcional no desempenho de suas funções, com prerrogativas próprias e legislação específica. 3. Ação que deveria ter sido ajuizada contra a Fazenda Estadual - responsável eventual pelos alegados danos causados pela autoridade judicial, ao exercer suas atribuições -, a qual, posteriormente, terá assegurado o direito de regresso contra o magistrado responsável, nas hipóteses de dolo ou culpa. 4. Legitimidade passiva reservada ao Estado. Ausência de responsabilidade concorrente em face dos eventuais prejuízos causados a terceiros pela autoridade julgadora no exercício de suas funções, a teor do art. 37, § 6º, da CF/88. 5. Recurso extraordinário conhecido e provido.”

de liberdade. São essas as duas hipóteses expressamente previstas na lei para a responsabilização do ente estatal. Portanto, desde que verificadas as situações de dolo ou fraude do juiz, bem como de recusa, omissão ou retardamento injustificado de atos que devia praticar (*dení de justice*), a responsabilidade pelos danos decorrentes seria do próprio magistrado, de forma pessoal e direta, em relação ao prejudicado. Todavia, a respeito dessa matéria, merece destaque a lição de José Cretela Júnior³⁰⁸, pela pertinência do fundamento: “Pessoalmente, o juiz, num primeiro momento, não é responsável. Nem pode ser. Responsável é o Estado. Estado e juiz formam um todo indissociável. Se o magistrado causa dano ao particular, o Estado indeniza, exercendo depois o direito de regresso contra o causador do dano”.

Entendendo-se que a responsabilidade direta e objetiva será do Estado, sobretudo para preservar a independência do magistrado, deve-se concluir que a responsabilidade deste, nas hipóteses referidas, dar-se-á somente por via de regresso. Convém observar que os dispositivos da legislação ordinária que estabelecem a responsabilidade direta (exclusiva ou subsidiária) do juiz devem ser tidos por derogados, quanto a essa parte, pela Constituição da República. Por outro lado, a disposição contida no art. 49 da Lei Complementar nº 35/79 (Lei Orgânica da Magistratura Nacional – LOMAN), embora cuide da responsabilização pessoal do juiz, não confere expressamente ao prejudicado a possibilidade de demandá-lo diretamente. Deve, portanto, ser interpretada em consonância com o art. 37, § 6º, da Carta Magna.

Ademais, em perfeita harmonia com o texto constitucional, o Código de Processo Civil de 2015 estabelece expressamente que a responsabilidade civil do juiz, nos casos que aponta, será apurada pela via de regresso. Logo, essa responsabilidade pessoal do magistrado se consubstancia sempre perante o Estado, regressivamente. Antes de se chegar ao posicionamento extremo de que os preceitos legais que estabelecem a responsabilidade pessoal do juiz são totalmente conflitantes com o texto da Constituição, há de se compreender que tais preceitos significam uma

³⁰⁸ CRETELLA JÚNIOR, José. *Do ato administrativo*. São Paulo: Bushatsky, 1972, pp. 332 e 333.

especificação da norma constitucional própria da atividade do juiz. Nessa linha de raciocínio, ensina Mário Moacyr Porto³⁰⁹:

É uma regra de boa hermenêutica a de que, toda vez que o intérprete se depara com uma lei que conflite, aparentemente, com outra lei, ou uma lei ordinária pareça conflitar com um texto constitucional, ou os artigos de uma mesma lei entre si aparentemente se choquem ou briguem, deverá o intérprete, por todos os meios razoáveis ao seu alcance, tentar um entendimento ou conciliação entre as leis e dispositivos que se mostrem conflitantes ou contraditórios. Somente quando a conciliação não for possível, em face da evidência da antinomia, deverá o exegeta proclamar o conflito e, em certos casos, a imprestabilidade da lei.

É assente, na doutrina brasileira, a distinção entre agente político e agente público. Na primeira categoria, enquadram-se aquelas pessoas que, em razão do cargo ou função pública que ocupam, exercem típicas atividades de governo. Por isso, sua atuação expressa uma parcela de soberania do Estado. Sob essa ótica, os juízes se incluem em tal categoria, na sua missão precípua de dizer o direito. Na segunda categoria, situa-se a totalidade das pessoas físicas que prestam serviços ao Estado, bem como as pessoas jurídicas da administração indireta, ocupantes dos demais cargos ou funções públicas, sem exercerem atividade típica de governo. Assim, a grande diferença entre essas categorias de agentes reside nos deveres, prerrogativas e garantias inerentes a tais cargos ou funções, sendo maiores os atribuídos aos agentes políticos.

Embora se entenda que o juiz é um agente do Estado e mesmo um funcionário público em sentido amplo, é também, sem dúvida, um servidor de categoria especial. E assim se conclui porque é ele que leva a efeito uma das funções típicas dos poderes do Estado, mediante sua atividade de jurisdição. Some-se a isso o fato de assumir obrigações e prerrogativas próprias de seu cargo, que não são conferidas às demais categorias de servidores públicos. Por essas duas principais razões, encaixa-se, segundo a doutrina, na condição de agente político. Sobre essa diferenciação, afirma Rui Stoco³¹⁰: “A responsabilidade do julgador não pode ser extraída segundo os mesmos critérios e pressupostos utilizados para os agentes públicos em geral,

³⁰⁹PORTO, Mário Moacyr. *Responsabilidade do Estado pelos atos de seus juízes*. São Paulo: Revista dos Tribunais, ano 71, vol. 563, set./1982, pp. 9-14.

³¹⁰STOCO, Rui. *Tratado de responsabilidade civil*. 8 ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 1.199.

exercendo atividades de natureza administrativa”. Diante de tais prerrogativas, o legislador ordinário estabeleceu para esses agentes políticos, sem violação das normas constitucionais, um regime especial diverso daquele que disciplina a função de outros servidores públicos.

Firmada essa posição, impõe-se reiterar que o juiz brasileiro não responderá diretamente às pessoas que sofrerem danos decorrentes da prática de atos jurisdicionais. Nessa hipótese, responde o Estado, de forma objetiva e direta, em face do terceiro que suportou o dano. Em regra, o juiz responderá, pessoal e diretamente, somente perante o Estado, mediante ação regressiva. O Estado, por sua vez, só poderá demandá-lo em ação regressiva, quando verificadas as hipóteses previstas nos referidos arts. 143 do Código de Processo Civil vigente e 49 da Lei Orgânica da Magistratura Nacional. Os citados dispositivos legais são aplicáveis em caso de o juiz ter agido com dolo ou fraude, ou quando recusar, omitir ou retardar intencionalmente ato que devia praticar, de ofício ou a requerimento da parte. Fora dessas hipóteses, não terá o Estado direito de regresso frente ao magistrado. No que se refere ao dolo e à fraude praticados pelo juiz na condução do processo e no julgamento nele proferido com a intenção de provocar o dano, se ocorrer tal situação, surgirá inevitavelmente o direito do prejudicado ao ressarcimento. Deve-se salientar, entretanto, que a conduta fraudulenta é, obviamente, dolosa, pois praticada com o propósito de lesar.

A lei poderia ter mencionado apenas a conduta processual dolosa do juiz, abrangendo, assim, a fraude. Todavia, neste ponto específico, a legislação infraconstitucional (Código de Processo Civil, art. 143, I³¹¹, e Lei Orgânica da Magistratura Nacional, art. 49, I³¹²) prevê a responsabilidade pessoal do juiz pelas perdas e danos que seu comportamento doloso ou fraudulento vier a causar às partes ou a terceiros, como se houvesse essencial diferença entre a atuação dolosa e fraudulenta. Nesses casos, considerados os termos da lei, a responsabilidade civil ocorre sem prejuízo da responsabilidade disciplinar e, especialmente, penal. Afinal, é muito difícil haver comportamento doloso ou fraudulento do juiz que não constitua um tipo penal.

³¹¹ Art. 143. O juiz responderá, civil e regressivamente, por perdas e danos quando: I- no exercício de suas funções, proceder com dolo ou fraude; [...].

³¹² Art. 49. Responderá por perdas e danos o magistrado, quando: I- no exercício de suas funções, proceder com dolo ou fraude. [...].

Como se observa, de maneira geral, o juiz só responderá regressivamente, perante o Estado, pelos danos decorrentes de sua atividade jurisdicional, se agir com intencionalidade, como se pode recolher, em resumo, dos dispositivos legais mencionados. Cumpre observar, como o faz Marcus Paulo Queiroz Macêdo,³¹³ que, não obstante a lei mencione “fraude” ao lado de “dolo”, como se houvesse distinção, é evidente que a conduta fraudulenta é dolosa e, portanto, as consequências normativas são as mesmas. É certo que a fraude é englobada pelo dolo, pois este denota um ato intencional para o atingimento de determinado fim, com a utilização dos meios necessários para a consecução desse fim, revelando-se como uma atitude fraudulenta.

Observe-se ainda quanto à previsão de responsabilidade civil do juiz por recusa, omissão ou retardamento de ato que deva praticar de ofício ou a requerimento da parte. Ela só se configura depois de sua cientificação pelo escrivão, por provocação do interessado, quanto à falta da necessária atuação processual, nos moldes do que é prescrito pela norma regente, como já se mencionou. Nesse momento, o magistrado passa a ter ciência da providência que deveria ter tomado. Se agir com inércia ou negligência, seu comportamento é considerado intencional e, por isto, doloso, embora haja posicionamentos doutrinários sustentando que, em tal situação, a responsabilidade se dá a título de culpa.

Em face de todas as considerações formuladas ao longo deste tópico, impõe-se a conclusão de que a culpa *stricto sensu*, no exercício da jurisdição, não implica responsabilidade civil para a pessoa do juiz. Entretanto, surge para o Estado o dever de indenizar pelos danos verificados. Aquele que suportou o prejuízo pode demandar o poder público requerendo a indenização respectiva, nos termos do art. 37, § 6º, da Constituição da República. Feita a reparação, o Estado só terá direito de regresso contra o juiz, cujo ato jurisdicional houver causado o dano, se houver ele agido com dolo.

Portanto, a atuação jurisdicional danosa não intencional do juiz não gera sua responsabilidade pessoal perante o Estado, em ação regressiva. Essa responsabilidade só se caracteriza ocorrendo ato doloso. Esse limite legal à responsabilidade pessoal

³¹³MACÊDO, Marcus Paulo Queiroz. *Responsabilidade civil em face de danos decorrentes de atos oriundos do Poder Judiciário*. In Doutrinas essenciais de responsabilidade civil. Vol. 6. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, pp. 310-329.

do juiz, que se pode recolher da legislação de regência geral da matéria, justifica-se especialmente para a preservação da garantia de independência de sua atuação jurisdicional, que se correlaciona a outro valor imprescindível à função de jurisdição, que é o da imparcialidade. Entretanto, deve-se observar que não fica excluído o efeito civil da sentença penal condenatória do juiz. Tal sentença torna certa a obrigação de reparar o dano causado pelo crime, de acordo com o disposto no art. 91, I, do Código Penal³¹⁴. Nesse caso, a parte demandará a indenização diretamente ao magistrado, como consequência de sua condenação criminal.

6.4 Algumas referências ao direito estrangeiro

A disciplina especial da responsabilidade pessoal indireta do juiz encontra agasalho em vários ordenamentos jurídicos de tradição romano-germânica, especialmente na Europa. Julga-se pertinente discorrer, embora de forma sucinta, sobre o regime adotado no direito de alguns países europeus, com os quais o ordenamento jurídico brasileiro guarda muitas afinidades, porque também integrante da família da *civil law*. Essa análise comparativa pode contribuir para uma melhor compreensão da matéria, mesmo que à guisa de ligeira incursão.

Entre os países de origem latina do Velho Mundo, no campo jurídico, o Brasil, desde suas raízes, sempre teve forte interação com Portugal, França, Itália e Espanha. Assim, na seara da responsabilidade civil do Estado pela atividade jurisdicional, essa abordagem sobre a legislação dos referidos países permitirá uma reflexão mais ampla com relação ao que se acaba de expor sobre o tratamento do tema pela doutrina e jurisprudência brasileiras.

a) Portugal

Em termos de legislação, Portugal tem longa tradição no que diz respeito à responsabilidade civil do Estado por erro judiciário penal. Por muito tempo, entretanto, o seu ordenamento jurídico não estabeleceu prescrição quanto à responsabilidade estatal por outros fatos decorrentes da função jurisdicional. O art.

³¹⁴Art. 91 - São efeitos da condenação: I - tornar certa a obrigação de indenizar o dano causado pelo crime; [...].

22º da Constituição da República Portuguesa de 1976, tratando da responsabilidade das entidades públicas, preceitua:

O Estado e as demais entidades públicas são civilmente responsáveis, em forma solidária com os titulares dos seus órgãos, funcionários ou agentes, por acções ou omissões praticadas no exercício das suas funções e por causa desse exercício, de que resulte violação dos direitos, liberdades e garantias ou prejuízo para outrem.

Em 31 de dezembro de 2007, foi editada a Lei nº 67/2007, que aprovou o “regime de responsabilidade civil extracontratual do Estado e demais entidades públicas”. Essa lei, segundo o professor António Menezes Cordeiro³¹⁵, “visou dar melhor concretização ao artigo 22º da Constituição”. Nela, em capítulos distintos, foi regulada a responsabilidade civil do Estado pelos danos decorrentes do exercício da função administrativa, da função jurisdicional e da função político-legislativa.

No que diz respeito à responsabilidade civil pelos danos resultantes da função jurisdicional, a lei estabelece, primeiramente, um regime geral. Destarte, segundo o art. 12º, aplica-se o mesmo regime da responsabilidade por fatos ilícitos cometidos no exercício da função administrativa aos danos ilicitamente causados pela administração da justiça, notadamente por violação do direito a uma decisão em prazo razoável³¹⁶. Considerando-se o regime da responsabilidade por fatos ilícitos cometidos no exercício da função administrativa (arts. 7º a 10º)³¹⁷, devidamente

³¹⁵CORDEIRO, António Menezes. *Direito civil português, II. Direito das obrigações*. Tomo III. Lisboa: Almedina, 2010, p. 646.

³¹⁶Art. 12.º Regime geral. Salvo o disposto nos artigos seguintes, é aplicável aos danos ilicitamente causados pela administração da justiça, designadamente por violação do direito a uma decisão judicial em prazo razoável, o regime da responsabilidade por factos ilícitos cometidos no exercício da função administrativa.

³¹⁷Art. 7.º Responsabilidade exclusiva do Estado e demais pessoas colectivas de direito público. 1 - O Estado e as demais pessoas colectivas de direito público são exclusivamente responsáveis pelos danos que resultem de acções ou omissões ilícitas, cometidas com culpa leve, pelos titulares dos seus órgãos, funcionários ou agentes, no exercício da função administrativa e por causa desse exercício. 2 - É concedida indemnização às pessoas lesadas por violação de norma ocorrida no âmbito de procedimento de formação dos contratos referidos no artigo 100.º do Código de Processo nos Tribunais Administrativos, de acordo com os requisitos da responsabilidade civil extracontratual definidos pelo direito comunitário. 3 - O Estado e as demais pessoas colectivas de direito público são ainda responsáveis quando os danos não tenham resultado do comportamento concreto de um titular de órgão, funcionário ou agente determinado, ou não seja possível provar a autoria pessoal da acção ou omissão, mas devam ser atribuídos a um funcionamento anormal do serviço. 4 - Existe funcionamento anormal do serviço quando, atendendo às circunstâncias e a padrões médios de resultado, fosse razoavelmente exigível ao serviço uma actuação susceptível de evitar os danos produzidos. Art. 8.º Responsabilidade solidária em caso de dolo ou culpa grave. 1 - Os titulares de

adaptado, pode-se dizer que, para o aludido regime geral estabelecido para responsabilidade por danos decorrentes da função jurisdicional, haverá:

I) A responsabilidade exclusiva do Estado, designadamente pela demora na prestação jurisdicional, se os atos ilícitos causadores dos danos são cometidos, com culpa leve, por órgãos, funcionários ou agentes do Poder Judiciário. Ou, ainda, se os danos forem decorrentes do anormal funcionamento de seus serviços, mesmo quando não resultam de um comportamento concreto de determinado titular de órgão, funcionário ou agente determinado ou quando não seja possível provar a autoria.

II) A responsabilidade solidária do Estado e dos titulares de órgãos, funcionários e agentes do Poder Judiciário, se os atos ilícitos forem cometidos com dolo ou culpa grave (diligência e zelo manifestamente inferiores àqueles a que se encontravam obrigados em razão do cargo), assegurado o direito de regresso do Estado, no caso de haver indenização satisfeita.

III) A responsabilidade exclusiva do Estado pelos danos decorrentes de atividades, coisas ou serviços especialmente perigosos, prestados pelo Poder Judiciário.

órgãos, funcionários e agentes são responsáveis pelos danos que resultem de acções ou omissões ilícitas, por eles cometidas com dolo ou com diligência e zelo manifestamente inferiores àqueles a que se encontravam obrigados em razão do cargo. 2 - O Estado e as demais pessoas colectivas de direito público são responsáveis de forma solidária com os respectivos titulares de órgãos, funcionários e agentes, se as acções ou omissões referidas no número anterior tiverem sido cometidas por estes no exercício das suas funções e por causa desse exercício. 3 - Sempre que satisfaçam qualquer indemnização nos termos do número anterior, o Estado e as demais pessoas colectivas de direito público gozam de direito de regresso contra os titulares de órgãos, funcionários ou agentes responsáveis, competindo aos titulares de poderes de direcção, de supervisão, de superintendência ou de tutela adoptar as providências necessárias à efectivação daquele direito, sem prejuízo do eventual procedimento disciplinar. 4 - Sempre que, nos termos do n.º 2 do artigo 10.º, o Estado ou uma pessoa colectiva de direito público seja condenado em responsabilidade civil fundada no comportamento ilícito adoptado por um titular de órgão, funcionário ou agente, sem que tenha sido apurado o grau de culpa do titular de órgão, funcionário ou agente envolvido, a respectiva acção judicial prossegue nos próprios autos, entre a pessoa colectiva de direito público e o titular de órgão, funcionário ou agente, para apuramento do grau de culpa deste e, em função disso, do eventual exercício do direito de regresso por parte daquela. Art. 9.º. Ilícitude. 1 - Consideram-se ilícitas as acções ou omissões dos titulares de órgãos, funcionários e agentes que violem disposições ou princípios constitucionais, legais ou regulamentares ou infrinjam regras de ordem técnica ou deveres objectivos de cuidado e de que resulte a ofensa de direitos ou interesses legalmente protegidos. 2 - Também existe ilicitude quando a ofensa de direitos ou interesses legalmente protegidos resulte do funcionamento anormal do serviço, segundo o disposto no n.º 3 do artigo 7.º Art. 10.º Culpa. 1 - A culpa dos titulares de órgãos, funcionários e agentes deve ser apreciada pela diligência e aptidão que seja razoável exigir, em função das circunstâncias de cada caso, de um titular de órgão, funcionário ou agente zeloso e cumpridor. 2 - Sem prejuízo da demonstração de dolo ou culpa grave, presume-se a existência de culpa leve na prática de actos jurídicos ilícitos. 3 - Para além dos demais casos previstos na lei, também se presume a culpa leve, por aplicação dos princípios gerais da responsabilidade civil, sempre que tenha havido incumprimento de deveres de vigilância. 4 - Quando haja pluralidade de responsáveis, é aplicável o disposto no artigo 497.º do Código Civil.

O art. 13º da lei mencionada estabelece ainda um regime da responsabilidade por erro judiciário.³¹⁸ Nesse caso, o Estado é civilmente responsável pelos danos decorrentes de decisões jurisdicionais manifestamente inconstitucionais ou ilegais. O mesmo ocorrerá se as decisões demonstrarem erro grosseiro na apreciação dos respectivos pressupostos de fato, sendo requisito do pedido de indenização a revogação da decisão danosa pela jurisdição competente. Esse regime não exclui nem prejudica o regime especial aplicável aos casos de sentença penal condenatória injusta e de privação injustificada da liberdade, que tem previsão na Constituição Portuguesa, nos arts. 27º,5 e 29º,6.³¹⁹

Por último, a Lei nº 67/2007 fixa um regime da responsabilidade dos magistrados, incluindo tanto os juízes (magistrados judiciais) como os membros do Ministério Público, estes também denominados magistrados (art. 14º)³²⁰. De conformidade com tal regime, os magistrados (judiciais e do Ministério Público), sem prejuízo da responsabilidade criminal e disciplinar, não respondem diretamente perante o lesado pelos danos decorrentes dos atos que pratiquem no exercício de suas funções. Porém, nos casos em que tenham agido com dolo ou culpa grave, o Estado terá contra eles o direito de regresso.

Como se vê, o modelo português, além dos casos clássicos de erro judiciário e de prisão injustificada, estabelece expressamente a responsabilidade civil do Estado pela demora na prestação jurisdicional e, de forma geral, pelo funcionamento danoso da atividade judiciária *lato sensu*. Essa providência engloba tanto os atos judiciais materialmente administrativos como os atos propriamente jurisdicionais. A legislação

³¹⁸Art. 13.º Responsabilidade por erro judiciário. 1 - Sem prejuízo do regime especial aplicável aos casos de sentença penal condenatória injusta e de privação injustificada da liberdade, o Estado é civilmente responsável pelos danos decorrentes de decisões jurisdicionais manifestamente inconstitucionais ou ilegais ou injustificadas por erro grosseiro na apreciação dos respectivos pressupostos de facto. 2 - O pedido de indemnização deve ser fundado na prévia revogação da decisão danosa pela jurisdição competente.

³¹⁹Art. 27º. [...] 5. A privação da liberdade contra o disposto na Constituição e na lei constitui o Estado no dever de indemnizar o lesado nos termos que a lei estabelecer. Art. 29º. [...] 6. Os cidadãos injustamente condenados têm direito, nas condições que a lei prescrever, à revisão da sentença e à indemnização pelos danos sofridos.

³²⁰Art. 14.º Responsabilidade dos magistrados. 1 - Sem prejuízo da responsabilidade criminal em que possam incorrer, os magistrados judiciais e do Ministério Público não podem ser directamente responsabilizados pelos danos decorrentes dos actos que pratiquem no exercício das respectivas funções, mas, quando tenham agido com dolo ou culpa grave, o Estado goza de direito de regresso contra eles. 2 - A decisão de exercer o direito de regresso sobre os magistrados cabe ao órgão competente para o exercício do poder disciplinar, a título oficioso ou por iniciativa do Ministro da Justiça.

portuguesa prescreve a responsabilidade solidária dos agentes do Poder Judiciário, frente ao lesado, nos casos de ato ilícito cometido com dolo ou culpa grave. Entretanto, ressalva que a responsabilidade civil pessoal do juiz somente ocorre regressivamente, perante o Estado, exigindo-se, para tanto, uma conduta dolosa ou com grave culpa do magistrado.

No âmbito do que foi examinado, apenas a previsão de responsabilidade solidária do agente estatal não se aplicaria ao Brasil, por força da norma insculpida no art. 37, §6º, da Constituição de 1988. No mais, o modelo adotado em Portugal poderia servir de inspiração ao legislador brasileiro, em termos de direito a construir, no que se refere ao estabelecimento expresso de um regime próprio de responsabilidade do Estado pela função judiciária (incluindo a jurisdicional). Assim, seriam aclarados casos de responsabilidade pessoal do juiz, verificada em ação regressiva.

b) França

O Código de Processo Civil francês, criado pela Lei nº 1806-04-17, estabeleceu a *prise à partie*. Para alguns doutrinadores, como Herotides da Silva Lima³²¹, esse instituto teria origem remota no direito romano, esclarecendo: “Quando o juiz negava-se a julgar ou incorria em dolo, tornava seu o processo (*litem suam facit*) e ficava obrigado a reparar o dano ou sofrer pessoalmente a condenação que deveria expedir”. Para outros, como João Aveiro Pereira³²², a *prise à partie* seria proveniente do direito germânico, adotada no século XIV, “segundo a qual a parte podia desafiar o juiz para um duelo”. De qualquer modo, o procedimento para responsabilização pessoal dos juízes (*prise à partie*), pelos danos cometidos no desempenho de suas funções, nos casos em que procedesse com dolo, fraude, concussão ou erro evidente de fato ou de direito, já era regulado pela Ordenação de Luiz XIV, de 1667.

No *Code de Procedure Civile* de 1806, o instituto da *prise à partie* estava regulado pelos arts. 505, 506, 510, 513 e 516³²³. Por força dessas disposições legais,

³²¹LIMA, Herotides da Silva. *Código de Processo Civil brasileiro comentado*. Vol. 1. São Paulo: Saraiva, 1940, p. 234.

³²²PEREIRA, João Aveiro. *A responsabilidade civil por actos jurisdicionais*. Coimbra: Coimbra Editora, 2001, pp. 69-70.

³²³Article 505. *Les juges peuvent être pris à partie dans les cas suivants: 1° S'il y a dol, fraude, concussion ou faute lourde professionnelle qu'on prétendrait avoir été commis, soit dans le cours de l'instruction, soit lors des jugements; 2° Si la prise à partie est expressément prononcée par la loi; 3°*

o juiz poderia ser responsabilizado pelos danos que viesse a causar, por agir com dolo, fraude, concussão ou por cometer falta grave, tanto no decurso da instrução como na prolação da sentença. Também poderia haver a apuração de responsabilidade do juiz, quando a lei expressamente determinasse a aplicação da *prise à partie* ou quando declarasse o juiz responsável por danos e prejuízos, bem como na hipótese de denegação da justiça.

A denegação da justiça restaria caracterizada, quando o juiz se negasse a despachar ou deixasse de julgar as questões prontas para serem decididas. Nesses casos, o prejudicado deveria propor a demanda diretamente contra o magistrado. Caso este fosse condenado a indenizar, caberia ao Estado cumprir o provimento condenatório, pagando a indenização. Porém, teria resguardado o seu direito de mover ação regressiva contra o magistrado causador do dano, no caso de cumprimento da sentença.

Loïc Cadiet³²⁴ anota que, depois do trabalho de uma comissão instituída em 1969, foram editados quatro sucessivos decretos (nº 71-740, de 9 de setembro de 1971; nº 72-684, de 20 de julho de 1972; nº 72-788, de 28 de agosto de 1972 e nº 73-1122, de 17 de dezembro de 1973). Esses decretos, reunidos em um texto único, por meio de outro decreto, o de nº 75-1123, de 5 de dezembro de 1975, foram denominados de *Nouveau Code de Procedure Civile*³²⁵. Assim, algumas regras do

Si la loi déclare les juges responsables, à peine de dommages et intérêts; 4° S'il y a déni de justice. L'Etat est civilement responsable des condamnations en dommages-intérêts qui seront prononcées, à raison de ces faits, contre les magistrats, sauf son recours contre ces derniers. Article 506. Il y a déni de justice, lorsque les juges refusent de répondre aux requêtes, ou négligent de juger les affaires en état et en tour d'être jugées. Article 510. Néanmoins, aucun magistrat ne pourra être pris à partie sans une autorisation préalable du premier président, qui statuera après avoir pris l'avis du procureur général. En cas de refus qui sera motivé, la partie plaignante pourra saisir la chambre civile de la Cour de cassation ; elle sera dispensée du ministère d'un avocat. Si elle succombe, elle sera condamnée au paiement de l'amende prévue à l'article 29 de la loi n° 47-1366 du 23 juillet 1947. Article 513 Si la requête est rejetée, le demandeur sera condamné à des dommages et intérêts envers les parties, s'il y a lieu. Article 516. Si le demandeur est débouté, il sera condamné à des dommages et intérêts envers les parties, s'il y a lieu.

³²⁴ CADIET, Loïc. *Le nouveau Code de Procédure civile français, vingt-cinq ans après*. Disponível em <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5084999>. Acesso em 20/10/2015.

³²⁵ São palavras do referido autor: “Ce code a été élaboré progressivement à partir des travaux d'une commission de réforme du Code de procédure civile instituée en 1969 à l'initiative de M. Jean Foyer, professeur à la Faculté de droit de Paris, alors président de la Commission des lois de l'Assemblée nationale après avoir été Ministre de la Justice du Général de Gaulle. Dans un premier temps, les travaux de cette commission avaient conduit à la promulgation de quatre décrets ‘instituant de nouvelles règles de procédure destinées à constituer partie d'un nouveau Code de procédure civile’ ou ‘destinées à s'intégrer dans le nouveau Code de procédure civile’. C'est seulement dans un deuxième temps que cet ensemble de textes fut codifié et complété par le décret N° 75-1123 du 5 décembre 1975

Código de Processo Civil de 1806 passaram a coexistir com o novo texto, entre elas, as referentes à *prise à partie*, contidas nos dispositivos mencionados, bem como a Lei de Organização Judiciária e outras leis esparsas. Finalmente, os art. 505, 506, 510, 513 e 516 do *Code de Procedure Civil*, que previam a *prise à partie*, vieram a ser ab-rogados pela Lei nº 2007-1787, de 20 de dezembro de 2007.

Segundo Jean Rivero³²⁶, uma lei de 1895 já previa a responsabilidade civil direta do Estado, por causa dos danos eventualmente sofridos pelos condenados que viessem a ter sua inocência declarada em decorrência do processo de revisão criminal, ou seja, por erro judiciário em matéria penal. Posteriormente, no Arrêt Giry, de 1956, a jurisprudência passou a considerar o Estado responsável por situações não previstas expressamente na legislação, fundamentando-se a decisão em princípio geral do direito público.

No caso de detenção provisória, ainda conforme o citado autor, “a lei de 17 de julho de 1970 previu a indenização do prejuízo causado por ela quando o processo terminou por uma não-pronúncia ou absolvição”. Em tal caso, o Estado ficará obrigado a indenizar o prejuízo anormal e especialmente grave. Com a edição da Lei nº 58-1270, de 22 de dezembro de 1958, posteriormente alterada pela Lei nº 79-43, de 18 de janeiro de 1979 (Lei Orgânica relativa ao Estatuto da Magistratura), não mais foram aplicadas as regras contidas no Código de Processo Civil referentes à *prise à partie* aos magistrados do corpo judicial ordinário.

De acordo com o regime adotado pelo Estatuto da Magistratura, a responsabilidade direta dos magistrados do corpo judicial ordinário só ocorre quando cometerem falta pessoal. Porém, quando esta estiver relacionada com a própria atividade jurisdicional, a responsabilidade será direta do Estado, que poderá mover ação regressiva contra o magistrado causador do dano, perante a Câmara Civil do Tribunal de Cassação. Como esclarece João Aveiro Pereira³²⁷, a falta pessoal, que não enseja a responsabilidade do Estado, é aquela praticada fora do exercício da função pública inerente ao juiz ou aquela que puder ser destacada de tal função.

instituant um nouveau Code de procédure civile. Le nouveau code est entré en vigueur le 1er janvier 1976. Em nota de rodapé, acrescenta: “Il s'agit des décrets No 71-740 du 9 septembre 1971, No 72-684 du 20 juillet 1972, N° 72-788 du 28 août 1972 et No 73-1122 du 17 décembre 1973.”

³²⁶ RIVERO, Jean. *Direito administrativo*. Tradução de Rogério Ehrhardt Soares. Coimbra: Almedina, 1981, pp. 342-343.

³²⁷ PEREIRA, João Aveiro. Op. cit., p.71.

Se o magistrado praticar ato lesivo no desempenho de sua função ou cometer falta pessoal que tenha conexão com o exercício de seu mister, o lesado somente poderá demandar a indenização diretamente ao Estado, assegurando-se a este o direito de regresso contra o causador do prejuízo. A responsabilidade dos demais juízes não integrantes do corpo judicial ordinário, como os juízes do comércio, por exemplo, rege-se por lei especial, aparecendo o Estado apenas como garantidor dessa responsabilidade. Após a implantação desse novo esse regime, não mais se aplica o processo de *prise à partie* aos juízes ordinários. Dessa forma, ampliou-se a área da responsabilidade civil direta do Estado pelos danos decorrentes da atividade jurisdicional.

c) Itália

A *Costituzione della Repubblica Italiana*, promulgada pela assembleia constituinte em 22 de dezembro de 1947, no seu art. 28, estabelece: “Os funcionários e dependentes do Estado e dos entes públicos são diretamente responsáveis, segundo as leis penais, civis e administrativas, pelos atos realizados com violação dos direitos. Em tais casos a responsabilidade estende-se ao Estado e aos entes públicos”.

Por sua vez, o *Codice di Procedura Civile* (Decreto Régio nº 1443, publicado na *Gazzeta Ufficiale*, de 28 de outubro de 1940), no art. 55³²⁸, trazia norma referente à responsabilidade civil do juiz. Por essa disposição, à semelhança do que veio a ser adotado na legislação processual brasileira, o juiz era civilmente responsável em duas situações: quando, no exercício de sua função, lhe fossem imputados dolo, fraude ou concussão; quando, sem justo motivo, recusasse, omitisse ou retardasse despachos sobre demandas ou instâncias das partes e, em geral, deixando de cumprir um ato de seu ofício. Neste caso, a omissão somente se caracterizaria após a parte ter dirigido, por meio da secretaria do juízo, petição ao magistrado para obter a providência ou o cumprimento do ato e não tivesse resposta no prazo de dez dias.

Já o art. 56 do mesmo diploma legal condicionava a uma autorização prévia do ministro da justiça a ação indenizatória do prejudicado contra o juiz, quando alegadas

³²⁸Art. 55. *Responsabilità civile del giudice. Il giudice è civilmente responsabile soltanto: 1) quando nell'esercizio delle sue funzioni è imputabile di dolo, frode o concussione; 2) quando senza giusto motivo rifiuta, omette o ritarda di provvedere sulle domande o istanze delle parti e, in generale, di compiere un atto del suo ministero. Le ipotesi previste nel numero 2 possono aversi per avverate solo quando la parte ha depositato in cancelleria istanza al giudice per ottenere il provvedimento o l'atto, e sono decorsi inutilmente dieci giorni dal deposito.*

as hipóteses autorizadoras da sua propositura. No caso de negativa dessa autorização, poderia o lesado apresentar recurso para o contencioso administrativo. A autorização prévia mencionada poderia ser dispensada, quando os atos lesivos praticados pelo juiz constituíssem também um tipo de crime. Nesse caso, o prejudicado deveria ingressar no processo penal como parte civil. Outro motivo de dispensa da autorização ocorreria quando a ação civil de reparação fosse proposta depois da condenação penal do magistrado. Uma vez conseguida a autorização ou sendo o caso de sua dispensa, a parte lesada ainda deveria pedir ao Tribunal de Cassação a designação de um juiz especialmente para julgar a demanda reparatória.

Entendia-se que, diante da disposição constitucional, as normas estabelecidas no Código de Processo Civil se configuravam como um regime de responsabilização civil específico para os magistrados. Entretanto, na prática, esse regime não se revelou favorável à efetiva reparação dos danos decorrentes da atividade jurisdicional. Em primeiro lugar, porque o juiz teria de ser demandado, pessoal e diretamente, com menores possibilidades de solvência em relação ao Estado, se este pudesse responder pelos prejuízos oriundos do exercício da jurisdição. Depois, porque a responsabilidade atribuída ao juiz só poderia ser fundada no dolo, elemento subjetivo muito difícil de ser provado no âmbito da função jurisdicional. Ademais, a necessidade de autorização prévia para demandar contra o juiz também constituía um entrave à reparação dos prejuízos sofridos pelos cidadãos, usuários do aparelho judicial.

Depois de muitos anos de vigência desse sistema, já na década de 1970, ante a insatisfação com a defeituosa legislação, começou-se a discutir profundamente o tema da responsabilidade civil pelos atos jurisdicionais. Com esse objetivo, foram realizados diversos congressos e encontros dos quais resultaram várias propostas de reforma. Tudo isso deu margem à realização de um referendo popular, em dezembro de 1987, para se decidir se o regime vigente deveria ser mantido ou revogado. O resultado foi pela sua revogação. Depois de um período de transição, foi editada a Lei nº 117, de 13 de abril de 1988, contendo o novo regramento para o ressarcimento dos danos ocasionados no exercício da função jurisdicional e a para a responsabilidade civil dos magistrados.

O âmbito de aplicação dessa lei é largo, conforme expressa o art. 1º (parágrafos

1, 2 e 3)³²⁹. Suas disposições aplicam-se a todos os que integram um dos ramos da magistratura: ordinária, administrativa, de contas, militar e especial, independentemente da natureza de suas funções. Aplicam-se também àqueles que a lei denomina de “estranhos que participam do exercício da função judiciária”. Nesta última categoria, embora a lei não os decline, possivelmente poderão ser incluídos os jurados e os árbitros. Mas a lei deixa explícito que suas disposições também se aplicam aos magistrados que exercem funções em órgãos colegiados. Assim, de conformidade com suas disposições, o termo “magistrado” compreende todos os profissionais que se enquadrarem nas categorias indicadas.

São indenizáveis, nos moldes do novo regime, os danos causados por comportamento, ato ou provimento posto em prática pelo magistrado com dolo ou culpa grave, no exercício de sua função jurisdicional. São também passíveis de ressarcimento os danos decorrentes da denegação de justiça. Nesses casos, o prejudicado deverá propor a ação diretamente contra o Estado e não contra o juiz. Em tal demanda, poderá buscar obter a reparação dos danos patrimoniais e, também, dos danos morais (não-patrimoniais) provocados pela privação da liberdade pessoal. Todavia, fica expresso o princípio de que, no exercício da função jurisdicional, não haverá responsabilidade civil pela atividade do juiz concernente à interpretação da norma jurídica ou à valoração de fatos ou de provas (art. 2º, parágrafos 1 e 2).

A lei define como configuradoras de culpa grave as condutas em que, por negligência inescusável, resultem em grave violação de lei ou na afirmação da ocorrência de um fato cuja existência seja incontestavelmente excluída pelos elementos do processo. Ainda configura culpa grave a emissão de um provimento concernente à liberdade da pessoa fora dos casos autorizados por lei ou sem a devida fundamentação (art. 2º, parágrafo 3)³³⁰.

³²⁹Art. 1º. *Ambito di applicazione. 1. Le disposizioni della presente legge si applicano a tutti gli appartenenti alle magistrature ordinaria, amministrativa, contabile, militare e speciali, che esercitano l'attività giudiziaria, indipendentemente dalla natura delle funzioni, nonché agli estranei che partecipano all'esercizio della funzione giudiziaria. 2. Le disposizioni di cui al comma 1 si applicano anche ai magistrati che esercitano le proprie funzioni in organi collegiali. 3. Nelle disposizioni che seguono il termine «magistrato» comprende tutti i soggetti indicati nei commi 1 e 2.*

³³⁰Art. 2º. *Responsabilità per dolo o colpa grave. 1. Chi ha subito un danno ingiusto per effetto di un comportamento, di un atto o di un provvedimento giudiziario posto in essere dal magistrato con dolo o colpa grave nell'esercizio delle sue funzioni ovvero per diniego di giustizia può agire contro lo Stato per ottenere il risarcimento dei danni patrimoniali e anche di quelli non patrimoniali che derivino da privazione della libertà personale. 2. Nell'esercizio delle funzioni giudiziarie non può dar luogo a responsabilità l'attività di interpretazione di norme di diritto né quella di valutazione del fatto e delle*

Por outro lado, a denegação da justiça ficou definida, à semelhança do que já ocorria no art. 55 do Código de Processo Civil, como sendo a recusa, a omissão ou o retardamento do magistrado no cumprimento dos atos de seu ofício, quando transcorrido o prazo legal para a sua prática. Porém, a caracterização continua a depender de provocação da parte, em de petição dirigida ao juiz para tomar a providência faltante, por meio da secretaria da unidade judiciária. Alterou-se apenas o prazo para atendimento, que antes era de dez dias, passando a ser de trinta dias, prorrogáveis. Entretanto, quando a omissão ou o atraso disser respeito à liberdade da pessoa, esse prazo é de apenas cinco dias improrrogáveis (art. 3º)³³¹.

Tratando-se de prejuízos originados de crime praticado pelo magistrado no exercício da atividade jurisdicional, a ação indenizatória poderá ser intentada contra o Estado e também diretamente contra o magistrado, solidariamente. É o que se pode recolher do art. 13³³² da Lei nº 117/88, interpretado sistematicamente, em consonância com o regime jurídico no qual se insere.

Se o Estado houver de indenizar o dano proveniente da atividade jurisdicional, terá ação regressiva contra o juiz. A ação de regresso será cabível, tanto no caso de o ente público ser demandado com exclusividade, como na hipótese de ser acionado

prove. 3. Costituiscono colpa grave: a) la grave violazione di legge determinata da negligenza inescusabile; b) l'affermazione, determinata da negligenza inescusabile, di un fatto la cui esistenza è incontrastabilmente esclusa dagli atti del procedimento; c) la negazione, determinata da negligenza inescusabile, di un fatto la cui esistenza risulta incontrastabilmente dagli atti del procedimento; d) l'emissione di provvedimento concernente la libertà della persona fuori dei casi consentiti dalla legge oppure senza motivazione.

³³¹Art. 3º. Diniego di giustizia. 1. Costituisce diniego di giustizia il rifiuto, l'omissione o il ritardo del magistrato nel compimento di atti del suo ufficio quando, trascorso il termine di legge per il compimento dell'atto, la parte ha presentato istanza per ottenere il provvedimento e sono decorsi inutilmente, senza giustificato motivo, trenta giorni dalla data di deposito in cancelleria. Se il termine non è previsto, debbono in ogni caso decorrere inutilmente trenta giorni dalla data del deposito in cancelleria dell'istanza volta ad ottenere il provvedimento. 2. Il termine di trenta giorni può essere prorogato, prima della sua scadenza, dal dirigente dell'ufficio con decreto motivato non oltre i tre mesi dalla data di deposito dell'istanza. Per la redazione di sentenze di particolare complessità, il dirigente dell'ufficio, con ulteriore decreto motivato adottato prima della scadenza, può aumentare fino ad altri tre mesi il termine di cui sopra. 3. Quandol'omissione o il ritardo senza giustificato motivo concernono la libertà personale dell'imputato, il termine di cui al comma 1 è ridotto a cinque giorni, improrogabili, a decorrere dal deposito dell'istanza o coincide con il giorno in cui si è verificata una situazione o è decorso un termine chereندانoincompatibile la permanenza della misura restrittiva della libertà personale.

³³²Art.13. Responsabilità civile per fatti costituenti reato. 1. Chi ha subito un danno inconseguenza di un fatto costituente reato commesso dal magistrato nell'esercizio delle sue funzioni ha diritto al risarcimento nei confronti del magistrato e dello Stato. In tal caso l'azione civile per il risarcimento del danno ed il suo esercizio anche nei confronti dello Stato come responsabile civile sono regolati dalle norme ordinarie. 2. All'azione di regresso dello Stato che sia tenuto al risarcimento nei confronti del danneggiato si procede altresì secondo le norme ordinarie relative alla responsabilità dei pubblici dipendenti.

em conjunto com o magistrado, de conformidade com os arts. 8º³³³ e 13 da lei em causa. O valor do ressarcimento, pela via regressiva, não pode exceder a um terço da remuneração anual líquida percebida pelo magistrado na data em que foi proposta a ação indenizatória por parte do prejudicado. Esse limite, entretanto, não se aplica ao fato cometido com dolo (art. 8º, parágrafo 3). O juiz cujo comportamento se examina na ação de indenização não pode ser chamado ao processo, mas nela pode intervir em qualquer fase ou grau, devendo ser comunicado da primeira audiência. Quando o magistrado intervier voluntariamente, a decisão na causa produzirá efeitos na ação de regresso (art. 6º, parágrafos 1 e 2)³³⁴.

Não há mais previsão de autorização prévia para que o lesado possa mover a ação indenizatória. Contudo, a ação contra o Estado deve ser proposta perante o presidente do Conselho de Ministros, no tribunal do lugar onde tem sede a Corte de Apelação do distrito mais próximo àquele ao qual pertencia o magistrado, no dia do cometimento do fato. A ação de reparação em face do ente estatal somente pode ser proposta no prazo de dois anos, contados de quando foram esgotados todos os meios de impugnação do ato tido por lesivo. Se o processo referente ao ato danoso não for concluído no prazo de três anos, desde a data de sua prática, a ação indenizatória

³³³ Art. 8º. *Competenza per l'azione di rivalsa e misura della rivalsa. 1. L'azione di rivalsa deve essere promossa dal Presidente del Consiglio dei Ministri. 2. L'azione di rivalsa deve essere proposta davanti al tribunale del capoluogo del distretto dellacorted'appello, da determinarsi a norma dell'articolo 11 del codice di procedura penale e dell'articolo 1 delle norme di attuazione, di coordinamento e transitorie del codice di procedura penale, approvate con decreto legislativo 28 luglio 1989, n. 271. 3. La misura della rivalsa non può superare una somma pari al terzo di una annualità dello stipendio, al netto delle trattenute fiscali, percepito dal magistrato al tempo in cui l'azione di risarcimento è proposta, anche se dal fatto è derivato danno a più persone e queste hanno agito con distinte azioni di responsabilità. Tale limite non si applica al fatto commesso con dolo. L'esecuzione della rivalsa quando viene effettuata mediante trattenuta sullo stipendio, non può comportare complessivamente il pagamento per rate mensili in misura superiore al quinto dello stipendio netto. 4. Le disposizioni del comma 3 si applicano anche agli estranei che partecipano all'esercizio delle funzioni giudiziarie. Per essi la misura della rivalsa è calcolata in rapporto allo stipendio iniziale annuo, al netto delle trattenute fiscali, che compete al magistrato di tribunale; se l'estraneo che partecipa all'esercizio delle funzioni giudiziarie percepisce uno stipendio annuo netto o reddito di lavoro autonomo netto inferiore allo stipendio iniziale del magistrato di tribunale, la misura della rivalsa è calcolata in rapporto a tale stipendio o reddito al tempo in cui l'azione di risarcimento è proposta.*

³³⁴ Art. 6º. *Intervento del magistrato nel giudizio. 1. Il magistrato il cui comportamento, atto o provvedimento rileva in giudizio non può essere chiamato in causa ma può intervenire in ogni fase e grado del procedimento, ai sensi di quanto disposto dal secondo comma dell'articolo 105 del codice di procedura civile. Al fine di consentire l'eventuale intervento del magistrato, il presidente del tribunale deve dargli comunicazione del procedimento almeno quindici giorni prima della data fissata per la prima udienza. 2. La decisione pronunciata nel giudizio promosso contro lo Stato non fa stato nel giudizio di rivalsa se il magistrato non è intervenuto volontariamente in giudizio. Non fa stato nel procedimento disciplinare. 3. Il magistrato cui viene addebitato il provvedimento non può essere assunto come teste né nel giudizio di ammissibilità, né nel giudizio contro lo Stato.*

poderá ser proposta contra o Estado em igual prazo (art. 4º, parágrafos 2 e 3)³³⁵. Também não há mais a exigência de autorização prévia para que o prejudicado possa mover a ação de reparação dos danos sofridos pela atividade jurisdicional. Entretanto, essa ação está sujeita a um juízo de admissibilidade ou de viabilidade, exercido pelo tribunal de apelação competente, mediante decisão fundamentada (art. 5º)³³⁶.

Nessa análise sucinta sobre o direito italiano em torno da responsabilidade civil pela atividade jurisdicional, um aspecto merece ser destacado. Observa-se que o

³³⁵Art. 4º. *Competenza e termini.* 1. L'azione di risarcimento del danno contro lo Stato deve essere esercitata nei confronti del Presidente del Consiglio dei Ministri. Competente è il tribunale del capoluogo del distretto della corte d'appello, da determinarsi a norma dell'articolo 11 del codice di procedura penale e dell'articolo 1 delle norme di attuazione, di coordinamento e transitorie del codice di procedura penale, approvate con decreto legislativo 28 luglio 1989, n. 271. 2. L'azione di risarcimento del danno contro lo Stato può essere esercitata soltanto quando siano stati esperiti i mezzi ordinari di impugnazione o gli altri rimedi previsti avverso i provvedimenti cautelari e sommari, e comunque quando non siano più possibili la modifica o la revoca del provvedimento ovvero, se tali rimedi non sono previsti, quando sia esaurito il grado del procedimento nell'ambito del quale si è verificato il fatto che ha cagionato il danno. La domanda deve essere proposta a pena di decadenza entro due anni che decorrono dal momento in cui l'azione è esperibile. 3. L'azione può essere esercitata decorsi tre anni dalla data del fatto che ha cagionato il danno se in tal termine non si è concluso il grado del procedimento nell'ambito del quale il fatto stesso si è verificato. 4. Nei casi previsti dall'articolo 3 l'azione deve essere promossa entro due anni dalla scadenza del termine entro il quale il magistrato avrebbe dovuto provvedere sull'istanza. 5. In nessun caso il termine decorre nei confronti della parte che, a causa del segreto istruttorio, non abbia avuto conoscenza del fatto.

³³⁶Art. 5º. *Ammissibilità della domanda.* 1. Il tribunale, sentite le parti, delibera in camera di consiglio sull'ammissibilità della domanda di cui all'articolo 2. 2. A tale fine il giudice istruttore, alla prima udienza, rimette le parti dinanzi al collegio che è tenuto a provvedere entro quaranta giorni dal provvedimento di rimessione del giudice istruttore. 3. La domanda è inammissibile quando non sono rispettati i termini o i presupposti di cui agli articoli 2, 3 e 4 ovvero quando è manifestamente infondata. 4. L'inammissibilità è dichiarata con decreto motivato, impugnabile con i modi e le forme di cui all'articolo 739 del codice di procedura civile, innanzi alla corte d'appello che pronuncia anch'essa in camera di consiglio con decreto motivato entro quaranta giorni dalla proposizione del reclamo. Contro il decreto di inammissibilità della corte d'appello può essere proposto ricorso per cassazione, che deve essere notificato all'altra parte entro trenta giorni dalla notificazione del decreto da effettuarsi senza indugio a cura della cancelleria e comunque non oltre dieci giorni. Il ricorso è depositato nella cancelleria della stessa corte d'appello nei successivi dieci giorni e l'altra parte deve costituirsi nei dieci giorni successivi depositando memoria e fascicolo presso la cancelleria. La corte, dopo la costituzione delle parti o dopo la scadenza dei termini per il deposito, trasmette gli atti senza indugio e comunque non oltre dieci giorni alla Corte di cassazione che decide entro sessanta giorni dal ricevimento degli atti stessi. La Corte di cassazione, ove annulli il provvedimento di inammissibilità della corte d'appello, dichiara ammissibile la domanda. Scaduto il quarantesimo giorno la parte può presentare, rispettivamente al tribunale o alla corte d'appello o, scaduto il sessantesimo giorno, alla Corte di cassazione, secondo le rispettive competenze, l'istanza di cui all'articolo 3. 5. Il tribunale che dichiara ammissibile la domanda dispone la prosecuzione del processo. La corte d'appello o la Corte di cassazione che in sede di impugnazione dichiarano ammissibile la domanda rimettono per la prosecuzione del processo gli atti ad altra sezione del tribunale e, ove questa non sia costituita, al tribunale che decide in composizione interamente diversa. Nell'eventuale giudizio di appello non possono far parte della corte i magistrati che abbiano fatto parte del collegio che ha pronunciato l'inammissibilità. Se la domanda è dichiarata ammissibile, il tribunale ordina la trasmissione di copia degli atti ai titolari dell'azione disciplinare; per gli estranei che partecipano all'esercizio di funzioni giudiziarie la copia degli atti è trasmessa agli organi ai quali compete l'eventuale sospensione o revoca della loro nomina.

antigo regime, estabelecido no art. 28 da Constituição da Itália, combinado com os arts. 55 e 56 do Código de Processo Civil, era bem semelhante ao que, no Brasil, se pretende extrair da legislação, segundo a doutrina e a jurisprudência ainda hoje dominantes. Excetua-se, evidentemente, a exigência de autorização prévia para a propositura da ação indenizatória. A Lei nº 117, de 13 de abril de 1988, resultante do citado referendo popular que aprovou a revogação daquele regime, trouxe uma nova sistemática. Embora não esteja imune a críticas, o modelo adotado apresenta-se mais de acordo com a tendência verificada em outros países do Ocidente. Houve um melhor equilíbrio entre a necessidade de reparação integral dos danos causados em decorrência da função de jurisdição e os requisitos basilares para o adequado desempenho dessa função. Com efeito, como anota João Aveiro Pereira³³⁷, “a colocação do Estado como única entidade demandável, salvo nos casos de crime, poupa o magistrado a ações eventualmente retaliativas ou vexatórias, com todos os inconvenientes que daí resultariam para o correto exercício da função”.

d) Espanha

Vigora na Espanha a Constituição de 1978. No art. 117, parágrafo 1³³⁸, estabelece que o Poder Judiciário é integrado por juízes e magistrados independentes, inamovíveis e responsáveis, submetidos unicamente ao império da lei. Já o art. 121³³⁹ prescreve: “Os danos causados por erro judicial, assim como os que sejam consequência do funcionamento anormal da administração da justiça darão direito a uma indenização a cargo do Estado, conforme a lei”.

Antes de tal comando constitucional, tradicionalmente os juízes eram pessoalmente responsáveis pelo cometimento de qualquer infração à lei, inclusive civilmente. Em linhas gerais, era esse princípio que se extraía das constituições e das leis infraconstitucionais, notadamente dos diplomas processuais e de organização judiciária. Somente em 1933, veio a ser acrescentada ao Código de Processo Penal previsão de responsabilidade direta do Estado, com direito de regresso contra o

³³⁷PEREIRA, João Aveiro. Op. cit., p. 86.

³³⁸Artículo 117. 1. La justicia emana del pueblo y se administra en nombre del Rey por Jueces y Magistrados integrantes del poder judicial, independientes, inamovibles, responsables y sometidos únicamente al imperio de la ley.[...].

³³⁹Artículo 121. Los daños causados por error judicial, así como los que sean consecuencia del funcionamiento anormal de la Administración de Justicia, darán derecho a una indemnización a cargo del Estado, conforme a la ley.

magistrado causador do dano. Antes disso, pelo texto constitucional de 1931, existia foro especial para as ações de responsabilidade civil e penal dos magistrados, por atos praticados no exercício de suas funções, instituindo-se, também, o direito à reparação por erro judiciário.

A Constituição vigente, como referido, atribui ao Estado a responsabilidade decorrente dos prejuízos causados pelo funcionamento do Poder Judiciário, deixando a sua regulação a cargo da *Ley Orgánica del Poder Judicial -LOPJ*, de 1/7/1985. O regime instituído por essa lei é caracterizado pela responsabilidade direta e objetiva do Estado, no caso de danos decorrentes de erro judiciário e funcionamento anormal da justiça (art. 292)³⁴⁰. Em qualquer hipótese, o dano deve ser efetivo e estimável economicamente, bem como individualizável em relação a uma pessoa ou a um grupo de pessoas.

A disposição legal também estabelece que a mera reforma ou anulação das decisões judiciais não ensejam o direito a uma indenização. Para a configuração do erro judiciário, faz-se necessário que haja uma interpretação completamente desconexa dos fatos ou a aplicação da norma de maneira exorbitante do seu sentido e alcance. Ou ainda que haja aplicação de norma inexistente, seja na sentença, seja em qualquer decisão ou provimento jurisdicional, tanto no campo civil como penal. Conforme anota Ruy Rosado de Aguiar Júnior³⁴¹, o erro judiciário e o funcionamento anormal da justiça foram tratados na lei espanhola como sendo coisas diferentes. Por isso, deu margem a discussões doutrinárias sobre esses conceitos. Questiona-se, especialmente, se o erro judiciário poderia ser cometido apenas na atividade própria do juiz, no exercício da função jurisdicional, bem como se compreenderia o erro acidental e o culposos.

Parece ter prevalecido o entendimento segundo o qual o erro, seja culposos ou doloso, é considerado como funcionamento anormal da justiça, devendo ser incluído

³⁴⁰ Artículo 292. 1. Los daños causados en cualesquiera bienes o derechos por error judicial, así como los que sean consecuencia del funcionamiento anormal de la Administración de Justicia, darán a todos los perjudicados derecho a una indemnización a cargo del Estado, salvo en los casos de fuerza mayor, con arreglo a lo dispuesto en este Título. 2. En todo caso, el daño alegado habrá de ser efectivo, evaluable económicamente e individualizado con relación a una persona o grupo de personas. 3. La mera revocación o anulación de las resoluciones judiciales no presupone por sí sola derecho a indemnización.

³⁴¹ AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. *A responsabilidade do Estado pelo exercício da função jurisdicional no Brasil*. Disponível em <http://bdjur.stj.jus.br/jspui/handle/2011/443?mode=full..>. Acesso em 20/10/2015.

nessa categoria. Já o erro judiciário propriamente dito é entendido como acidental. Portanto, faz parte da essência do ato jurisdicional, uma vez que o sistema é construído com a presunção de falibilidade do magistrado. No que diz respeito, ainda, ao funcionamento anormal da justiça, parece ter se cristalizado o entendimento de que ele não se limitaria apenas à atividade jurisdicional. Abrangeria também a integralidade da atividade judiciária, incluindo toda a atuação do complexo orgânico e administrativo do Poder Judiciário.

O Estado responde, igualmente, em razão dos danos que vierem a ser causados, com dolo ou culpa grave, pelos juízes, podendo exercer contra estes o direito de regresso, conforme preceitua do art. 296 da citada lei³⁴². À vista dessa disposição, passou-se a discutir se o cometimento de dano por culpa leve do juiz também poderia resultar em responsabilidade civil. A posição doutrinária prevalente, como se recolhe do ensinamento de Juan Montero Aroca,³⁴³ parece ter sido aquela de considerar que os casos de responsabilidade civil por atos dos juízes não incluem a culpa leve, mas apenas o dolo e a culpa grave. Harmonizam-se, com esse entendimento, as disposições desse dispositivo com as do art. 411, que trata da responsabilidade pessoal dos juízes.

O art. 411 da *Ley Orgánica del Poder Judicial* (Lei nº 6/1985) dispunha: “*Los Jueces y Magistrados responderán civilmente por los daños y perjuicios que causaren cuando, en el desempeño de sus funciones, incurrieren en dolo o culpa*”. Dessa forma, havia a previsão, também, da responsabilidade pessoal e direta dos

³⁴²Artículo 296. 1. Los daños y perjuicios causados por los Jueces y Magistrados en el ejercicio de sus funciones darán lugar, en su caso, a responsabilidad del Estado por error judicial o por funcionamiento anormal de la Administración de Justicia sin que, en ningún caso, puedan los perjudicados dirigirse directamente contra aquéllos. 2. Si los daños y perjuicios provinieren de dolo o culpa grave del Juez o Magistrado, la Administración General del Estado, una vez satisfecha la indemnización al perjudicado, podrá exigir, por vía administrativa a través del procedimiento reglamentariamente establecido, al Juez o Magistrado responsable el reembolso de lo pagado sin perjuicio de la responsabilidad disciplinaria en que éste pudiera incurrir, de acuerdo con lo dispuesto en esta Ley. El dolo o culpa grave del Juez o Magistrado se podrá reconocer en sentencia o en resolución dictada por el Consejo General del Poder Judicial conforme al procedimiento que éste determine. Para la exigencia de dicha responsabilidad se ponderarán, entre otros, los siguientes criterios: el resultado dañoso producido y la existencia o no de intencionalidad.

³⁴³Depois de discorrer sobre esse tema, explicando que a discussão teve origem na aparente contradição entre os arts. 296 e 411 da *Ley Orgánica del Poder Judicial*, o autor espanhol conclui: “*Em el juicio la culpa presupone negligencia o ignorancia, y éstas para que originen responsabilidad tienen que ser graves. Cuando se torna una decisión teniendo en cuenta todos los elementos implicados, la incorrección de la misma a los ojos del superior no presupone culpa*” (AROCA, Juan Montero. *Responsabilidad civil del juez y del Estado por la actuación del Poder Judicial*. Madrid: Tecnos, 1988, p. 51).

juízes, nesses casos, sem prejuízo da responsabilidade do Estado. Todavia, esse dispositivo legal veio a ser suprimido, por força do parágrafo 51 do artigo único da Lei Orgânica nº 7/2015, publicada em 22 de julho de 2015, com vigência a partir de 1º de outubro do mesmo ano.

Na exposição de motivos dessa lei, que modificou a Lei Orgânica nº 06/1985, ficou explicitado que a eliminação da responsabilidade civil direta dos juízes e magistrados, escassamente utilizada na prática, atendia à necessidade de se fazer um alinhamento com a responsabilidade dos demais agentes públicos. Além disso, atendia às recomendações do Conselho Europeu nessa matéria. Também foi explicado que a isenção de responsabilidade não excluía a possibilidade de a administração pública promover ação de ressarcimento, na via administrativa, contra o juiz ou magistrado que houvesse praticado o ato lesivo com dolo ou culpa grave³⁴⁴.

Dessa maneira, seguindo a tendência de outros países europeus, a Espanha passa a ter um regime jurídico em que existe apenas a responsabilidade direta do Estado pelos danos ocasionados no exercício da atividade jurisdicional. Assegura-se, entretanto, direito de regresso do ente público contra o juiz causador do ato lesivo, o qual não poderá ser demandado diretamente pelo prejudicado.

³⁴⁴Transcreve-se trecho da exposição de motivos da Lei Orgânica nº 7/2015, que modificou a Lei Orgânica nº 6/1985, no concernente à supressão do seu art. 411, que previa a responsabilidade direta do juiz perante o prejudicado: “*Los Jueces y Magistrados responderán civilmente por los daños y perjuicios que causaren cuando, en el desempeño de sus funciones, incurrieren en dolo o culpa*”. Disponível em <https://www.boe.es/boe/dias/2015/07/22/pdfs/BOE-A-2015-8167.pdf>. Acesso em 01/11/2015.

7. DEMORA NA PRESTAÇÃO JURISDICIONAL E RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA DO ESTADO

No contexto da responsabilidade civil do Estado por atos comissivos ou omissivos emanados do Poder Judiciário, nota-se, como acentua Mauro Cappelletti³⁴⁵, uma tendência dos sistemas jurídicos mais avançados à opção legislativa por afastar a responsabilização direta e exclusiva da pessoa do juiz, quanto aos danos decorrentes de sua atuação. Em tais sistemas, o Estado assume a responsabilidade civil pelos prejuízos resultantes da atividade jurisdicional, conservando a ação de regresso perante o magistrado, com a finalidade de se ressarcir, total ou parcialmente, do montante pago ao prejudicado, a título de indenização. Essa tendência pode ser constatada nos países cujos ordenamentos jurídicos foram brevemente examinados e também, como lembra o referido doutrinador italiano, em outros países europeus, a exemplo da Alemanha, Áustria e Polônia. Diferentemente, no Brasil, como visto, a orientação é oposta, em razão da interpretação jurisprudencial dada ao conjunto de normas sobre a matéria.

A inclinação legislativa observada nos mencionados países almeja, principalmente, preservar a independência dos magistrados no exercício de sua atividade precípua, que é a jurisdicional. Parece claro que expor o magistrado às ações indenizatórias, diretamente ajuizadas pelos supostos prejudicados, pode ocasionar-lhe indesejáveis inquietações na condução do processo e no ato de julgar. Isso, em nada, beneficia os próprios jurisdicionados, os quais, de certo, não devem pretender que sua causa venha a ser resolvida por um julgador inseguro ou amedrontado. Desse modo, revela-se mais pertinente que o Estado seja responsabilizado objetivamente pelos danos suportados pelas partes, em decorrência de um processo judicial. Depois, no campo da responsabilidade civil subjetiva, poderá exercer seu direito de regresso contra o magistrado a quem se possa imputar a causação do prejuízo.

Conforme destaca Paulo Modesto³⁴⁶, tem-se verificado que, nos países onde há

³⁴⁵CAPPELLETTI. *Juízes irresponsáveis?* Tradução de Carlos Alberto Álvaro de Oliveira. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 1989, pp. 53-55.

³⁴⁶MODESTO, Paulo. *Responsabilidade do Estado pela demora na prestação jurisdicional*. Disponível em <http://www.direitopublico.com.br>. Acesso em 10/10/2105.

a previsão de responsabilidade direta do juiz, mesmo que em concorrência com a do Estado, a autonomia do Poder Judiciário fica mais afetada. Por outro lado, nos ordenamentos jurídicos em que se estabelece a responsabilidade direta e exclusiva do juiz, o resultado, quase sempre, leva à ausência de responsabilização efetiva. Com efeito, além de se mostrar difícil a comprovação da culpa *lato sensu* do magistrado, a capacidade de solvência deste, em muitas situações, é insuficiente para cobrir as indenizações devidas.

É nesse quadro, contrário à inclinação observada em diversos países vinculados ao sistema jurídico romano-germânico, que ainda se pode situar o Brasil. De fato, são raros os casos em que se pleiteia indenização por danos decorrentes da atuação do Poder Judiciário. Por consequência, a jurisprudência sobre o assunto é escassa e tende a repetir, quase automaticamente, o posicionamento majoritário firmado. Em regra, como visto, os tribunais não admitem que o Estado responda civilmente nas situações não configuradas como erro judiciário penal ou excesso de tempo no cumprimento da pena, expressamente estabelecidas na lei. Nem mesmo nas hipóteses em que a legislação prevê a responsabilidade pessoal e subjetiva do juiz, admite-se que o ente público possa ser demandado para fins de indenização dos danos eventualmente suportados pelas partes. Em tais situações, atribui-se, exclusiva e pessoalmente, ao magistrado a responsabilidade civil, ignorando-se, aparentemente, o fato de que ele é, também, um agente estatal. Dessa maneira, pela opinião dominante, não se concebe a responsabilização do Estado, de forma geral, pelos prejuízos originados em decorrência da demora na prestação jurisdicional.

É importante lembrar uma decisão do Supremo Tribunal Federal³⁴⁷, em 1966, ao julgar o recurso extraordinário nº 32.518, de que foi relator para o acórdão o ministro Antônio Martins Vilas Boas. Naquela decisão o STF chegou a modificar sua orientação já consagrada, ao admitir a possibilidade de responsabilização do Estado pela demora na prestação jurisdicional, desde que verificada a culpa. No caso referido, tratava-se de uma ação penal privada, cujo processo teve seu andamento retardado. A parte alegava que, por desídia do juiz, prescrevera sua queixa-crime apresentada contra jornalista que a teria injuriado na imprensa local. Por essa razão,

³⁴⁷STF, Segunda Turma. Recurso extraordinário nº 32.518. Relator originário: ministro Aliomar Baleeiro. Relator para o acórdão: ministro Antonio Martins Vilas Boas. Julgado em 21/06/1966. Publicado em 23/11/1966. Diária da Justiça, p. 04094.

argumentando que o Estado não havia cumprido com o seu dever de prestar a jurisdição, pediu indenização dos honorários de advogado, custas e demais despesas processuais feitas em vão. As instâncias ordinárias negaram seu pedido indenizatório.

Por meio de recurso extraordinário, a questão foi posta à apreciação da Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal que negou provimento à insurgência, entendendo que os alegados danos não decorreram da desídia do magistrado. Por maioria de votos, a Corte Suprema consignou que houve justo motivo para o retardamento do processo e a consequente prescrição da ação penal privada, por estar o juiz assoberbado de trabalho, uma vez que respondia cumulativamente por duas comarcas. Apesar disso, reconheceu expressamente que o ente estatal poderia ser responsabilizado pelos danos decorrentes de dilações processuais indevidas, se provada a culpa *lato sensu*³⁴⁸. Esse posicionamento, de qualquer modo, representou um avanço, porque o tribunal admitiu que o Estado, em tese, poderia responder civilmente por danos ocasionados fora das hipóteses legalmente previstas.

Cumpre anotar que, no julgamento em referência, o relator originário, ministro Aliomar Baleeiro, foi mais além no seu posicionamento. Ele admitiu a responsabilidade civil do Estado na espécie, independentemente de culpa, pela omissão em prover os meios adequados para o eficiente funcionamento do serviço judiciário, causa efetiva dos prejuízos suportados pela parte. Todavia, esse entendimento foi superado pela maioria dos membros daquele órgão fracionário do Supremo Tribunal Federal. Somente o ministro Adalício Nogueira o acompanhou. Do voto vencido do relator originário, pela sua relevância, transcreve-se o seguinte trecho:

Dou provimento ao recurso, porque me parece subsistir, no caso, responsabilidade do Estado em não prover adequadamente o bom funcionamento da justiça, ocasionando, por sua omissão de recursos materiais e pessoais adequados, os esforços ao pontual cumprimento dos deveres dos juízes. Nem poderia ignorar essas dificuldades, porque, como consta das duas decisões contrárias ao recorrente, estando uma das comarcas acéfala, o que obrigou o juiz a atendê-la, sem prejuízo da sua própria – ambas congestionadas de serviço – a Comissão de Disciplina declarou-se em regime de exceção, ampliando os pazos.

³⁴⁸Ementa do acórdão: “Ação criminal privada. Demora no seu andamento. A atividade jurisdicional do Estado, manifestação de sua soberania, só pode gerar a responsabilidade civil quando efetuada com culpa, em detrimento dos preceitos legais reguladores da espécie. Recurso extraordinário conhecido e não provido.”

O ministro Adalício Nogueira, por sua vez, acostando-se ao voto vencido, acrescentou: “O Estado não acionou, convenientemente, a engrenagem do serviço público judiciário. Não proporcionou à parte a prestação jurisdicional a que estava obrigado. Houve falta de serviço público”. Argumentou, ainda, que, no caso em exame, nem precisaria chegar à teoria do risco, ponto culminante da responsabilidade civil objetiva, para reconhecer a responsabilidade da entidade estatal. Para ele, bastava invocar o princípio da culpa administrativa, que não se confunde com a culpa civil, porque procede do mau funcionamento de um serviço público. Essa opinião, como observado, não vingou. Além disso, mesmo o posicionamento timidamente mais avançado do Supremo Tribunal Federal, manifestado no acórdão referido, admitindo a responsabilidade civil do Estado pela demora na prestação jurisdicional, mediante a prova da culpa, veio a ser revisto posteriormente. Em outros julgamentos, retornou à antiga posição de só atribuir ao Estado o dever de indenizar os danos decorrentes da atuação do Poder Judiciário nos casos expressamente previstos em lei. Essa revisão ficou bem caracterizada no julgamento do recurso extraordinário nº 70.121-MG ³⁴⁹, já referido no capítulo 5, num caso emblemático de grave retardamento de processo penal com réu preso, por desídia comprovada do juiz.

No caso, no Estado de Minas Gerais, no início da década de 1960, um comerciante foi denunciado pela emissão de cheques sem provisão de fundos e teve sua prisão preventiva decretada pelo juiz comarcão. Ao final, esse processo foi extinto e arquivado, tendo sido o acusado absolvido, por requerimento do próprio Ministério Público. Contudo, no curso do processo, o denunciado acabou por permanecer preso na cadeia pública local, pelo período de três anos e dezessete dias. Ocorre que, desse tempo total de prisão, o acusado esteve detido por dois anos e nove meses, por absoluta negligência do juiz. Este, recebendo os autos do processo conclusos, logo após o interrogatório do réu, em 15 de abril de 1961, manteve-os consigo, sem tomar qualquer providência, até o dia 16 de janeiro de 1964. Desconsiderou as reiteradas solicitações feitas por parte do representante do

³⁴⁹STF. Recurso extraordinário nº 70.121-MG. Relator originário: ministro Aliomar Baleeiro (voto vencido). Relator para o acórdão: ministro Djaci Falcão. Julgado em 13/10/1971. Publicado em 30/03/1973. Diário da Justiça, p. 00165.

Ministério Público da comarca, bem como de intervenções da Ordem dos Advogados, a fim de se pôr termo à manifesta inércia do magistrado.

Por causa do longo tempo de prisão a que foi submetido, em razão da displicência do juiz, o aludido comerciante ajuizou ação de indenização por perdas e danos contra o Estado de Minas Gerais. No primeiro grau de jurisdição, o pedido indenizatório foi julgado improcedente, com base em precedente do Supremo Tribunal Federal. Houve apelação e, apesar de o recurso ter obtido parecer favorável ao seu provimento pelo Procurador de Justiça, o Tribunal de Justiça de Minas Gerais manteve a sentença recorrida. Sustentou a tese da não-responsabilidade do Estado pelos atos dos juízes na atividade jurisdicional fora dos casos expressamente previstos em lei, como o do erro judiciário. Entretanto, ordenou fosse o caso levado ao conhecimento da corregedoria para apuração da responsabilidade disciplinar do juiz desidioso.

Insurgindo-se contra essa decisão, o prejudicado interpôs recurso extraordinário para o Supremo Tribunal Federal. Após admitido, o recurso recebeu parecer da Procuradoria-Geral da República pelo seu não conhecimento, também sob o fundamento de que o Estado não responde pela demora dos magistrados na prestação jurisdicional, em razão do privilégio da soberania. Na qualidade de relator originário, o ministro Aliomar Baleeiro, em extenso voto, expressou o entendimento de que os juízes poderiam ser enquadrados no conceito genérico de “funcionários”. Propôs que fosse aplicado, para a solução da causa, o art. 105 da Constituição Federal de 1967, vigente à época do julgamento. Essa constituição continha norma igual à do art. 194 da Constituição de 1946, sob cujo regime ocorreu o caso em apreciação, no sentido de considerar responsável a pessoa jurídica de direito público pelos danos causados a terceiros pela atuação de seus funcionários.

Asseverou o relator originário que os “funcionários” a que aludia o art. 105 da Constituição de 1967, ou o art. 194 da Constituição de 1946, eram os mesmos “representantes” das pessoas jurídicas de direito público mencionados no art. 15 do Código Civil de 1916, então em vigor. Nesse dispositivo, incluíam-se os agentes dos três Poderes e não apenas aqueles que as leis antigas chamavam de “empregados públicos” da Administração. Para o ministro Aliomar Baleeiro, embora colocados sob regime especial de garantia no interesse de sua função jurisdicional e por causa da natureza específica dela, os juízes não estariam excluídos da condição de

funcionários públicos em sentido amplo. Assim, não se poderia admitir a tese da não-responsabilidade do Estado pelos prejuízos resultantes da atuação do juiz, para considerar apenas a responsabilidade pessoal e exclusiva deste. Observou ainda que, tanto a Carta Magna de 1946 como a de 1967, partiam do princípio da regressividade e não do princípio da solidariedade. Em consequência, no caso, o Estado seria responsável pela falta de seu agente, resguardado seu direito de regresso contra este, pessoalmente culpado.

Arrimado nas razões aqui resumidas, o ministro Aliomar Baleeiro votou pelo conhecimento e pelo provimento do recurso extraordinário, para que fossem liquidadas as perdas e danos alegados pelo recorrente. No entanto, mais uma vez, ficou vencido, sendo acompanhado apenas pelos votos dos ministros Bilac Pinto e Adalício Nogueira. Prevaleceu o voto divergente apresentado pelo ministro Djaci Falcão, relator para o acórdão. Sustentou a tese de não-responsabilização do Estado pelos atos do Poder Judiciário fora dos casos expressamente previstos em lei. Especificamente, entendeu que o juiz não poderia ser considerado funcionário público para os fins de aplicação do art. 105 da Constituição então vigente, ou do artigo 15 do Código Civil de 1916³⁵⁰.

Na esteira da orientação consolidada pelo Supremo Tribunal Federal, os tribunais das instâncias ordinárias, historicamente, firmaram posição no sentido de não admitir a responsabilidade civil do Estado por danos decorrentes da demora na prestação jurisdicional. Exemplo disso foi o julgado do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo³⁵¹, de 1958, na apelação cível nº 69.601, de que foi relator o desembargador Pedro Chaves. Nesse caso, o tribunal decidiu que, “pela demora da

³⁵⁰A ementa do julgado foi lavrada nos seguintes termos: “No acórdão objeto do recurso extraordinário ficou acentuado que o Estado não é civilmente responsável pelos atos do Poder Judiciário, a não ser nos casos expressamente declarados em lei, porquanto a administração da justiça é um dos privilégios da soberania. Assim, pela demora da decisão de uma causa, responde civilmente o juiz, quando incorrer em dolo ou fraude, ou ainda, sem justo motivo recusar, omitir ou retardar medidas que deve ordenar de ofício ou a requerimento da parte (art. 121 do Cód. Proc. Civil). Além disso, na espécie não se trata de responsabilidade civil decorrente de revisão criminal (art. 630 e seus parágrafos do Cód. de Processo Penal). Impõe-se a responsabilidade da pessoa jurídica de direito público quando funcionário seu, no exercício das suas atribuições ou a pretexto de exercê-las, cause dano a outrem. À pessoa jurídica responsável pela reparação é assegurada a ação regressiva contra o funcionário, se houve culpa de sua parte. *In casu* não se caracteriza negativa de vigência da regra do art. 15 do Código Civil, nem tão pouco ofensa ao princípio do art. 105 da Lei Magna. Aferição de matéria de prova (súmula 279).”

³⁵¹TJSP. Apelação cível nº 69.601. Relator: desembargador Pedro Chaves. In Revista de Direito Administrativo, vol. 53, julho/setembro/1958, pp. 183/191.

decisão dos feitos, responde o juiz correcionalmente, se causada por dolo, culpa ou desídia”³⁵².

Em 2012, no julgamento da remessa oficial nº 0005134-35.1999.4.01.3700, de que foi relator o desembargador federal Souza Prudente, o Tribunal Regional Federal da 1ª Região³⁵³ reafirmou: “A orientação jurisprudencial já consolidada no âmbito de nossos tribunais é no sentido de que, em se tratando de responsabilidade objetiva (CF, art. 37, § 6º), o Estado somente responde por danos decorrentes da prestação jurisdicional em hipóteses expressamente indicadas em lei”. Todavia, além do erro judiciário penal e da prisão por tempo superior à condenação, admitiu, como hipóteses ensejadoras da responsabilização do Estado, aquelas então previstas no art. 133 do Código de Processo Civil de 1973.

No citado julgamento, o tribunal reconheceu que o ente estatal poderia ser demandado pelo prejudicado nos dois casos em que, ordinariamente, a jurisprudência apenas reconhecia a responsabilidade pessoal e exclusiva do juiz: quando este, no exercício de suas funções, agisse com dolo ou recusasse, omitisse ou retardasse, sem justo motivo, providência que devia ordenar de ofício ou a requerimento da parte. Portanto, no caso submetido a julgamento, embora o tribunal tenha entendido inexistentes tais situações e negado a indenização, fixou uma posição mais avançada. No que diz respeito aos danos eventualmente ocasionados pela demora na prestação jurisdicional, pode-se inferir da decisão mencionada que, se atribuíveis à conduta dolosa do juiz, haverá, em tese, responsabilidade do Estado³⁵⁴.

³⁵²O julgado recebeu a seguinte ementa: “Responsabilidade civil do Estado. Erro judiciário. Pela demora da decisão dos feitos responde o juiz correcionalmente, se causada por dolo, culpa ou desídia. O Estado não responde civilmente pelo erro judicial.”

³⁵³TRF da 1ª Região, Quinta Turma. Remessa oficial nº 0005134-35.1999.4.01.3700. Relator: desembargador federal Souza Prudente. Julgado em 12/03/2012. Publicado em 23/03/2012. Disponível em <http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/?ref=navbar>. Acesso em 12/02/2016.

³⁵⁴ Transcreve-se a ementa do acórdão: “Constitucional e administrativo. Danos morais. Demora na prestação jurisdicional. Responsabilidade civil objetiva do Estado. Atos do Poder Judiciário. I - A orientação jurisprudencial já consolidada no âmbito de nossos tribunais é no sentido de que, em se tratando de responsabilidade objetiva (CF, art. 37, § 6º), o Estado somente responde por danos decorrentes da prestação jurisdicional em hipóteses expressamente indicadas em lei, quais sejam: a) erro judiciário em condenação penal (CF, art. 5º, LXXV); b) quando o condenado ficar preso além do tempo fixado na sentença (CF, art. 5º, LXXV); c) nas hipóteses do art. 133 do CPC (quando o magistrado no exercício de suas funções agir com dolo ou fraude ou recusar, omitir ou retardar, sem justo motivo, providência que deve ordenar de ofício, a requerimento da parte), inocorrentes, no caso concreto. II - Remessa oficial desprovida. Sentença confirmada.”

Em alguns julgados, portanto, é possível encontrar uma mudança de orientação, no sentido de se reconhecer que o Estado pode responder civilmente por danos ocasionados pela demora na entrega da tutela jurisdicional, ainda que com limitações. Com efeito, em novembro de 2015, num caso em que se pediu indenização pela morosidade na condução de processo judicial, o Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul³⁵⁵, julgando a apelação cível nº 70066695792, sob a relatoria do desembargador Paulo Roberto Lessa Franz, manteve a sentença que decidiu pela improcedência do pedido indenizatório. Porém, consignou o entendimento de que o Estado pode ser responsabilizado nos casos de dilação processual indevida, quando houver a prova de que a demora ocorreu por dolo ou fraude do juiz.

Desse modo, ao invés de se posicionar pela responsabilidade pessoal e direta do magistrado em tal situação, o tribunal deixou claro que o Estado pode vir a ser responsabilizado pelo atraso na prestação jurisdicional. Contudo, limitou essa responsabilidade à caracterização de deliberada negligência do magistrado. O pedido de reparação dos danos apontados pela parte só não foi acolhido contra o Estado, porque não ficou configurada tal circunstância, no caso concreto³⁵⁶. Portanto, cinquenta anos depois, observa-se uma retomada, basicamente nos mesmos moldes

³⁵⁵TJRS, Décima Câmara Cível. Apelação cível nº 70066695792. Relator: desembargador Paulo Roberto Lessa Franz. Julgado em 26/11/2015. Publicado em 15/12/2015. Disponível em <http://www.tjrs.jus.br/busca/>. Acesso em 12/02/2016.

³⁵⁶O acórdão teve a seguinte ementa: “Apelação cível. Responsabilidade civil. Ação de indenização por danos morais. Demora na prestação jurisdicional e descumprimento de ordem judicial. Nulidade da sentença. Ausência de fundamentação. Inocorrência. Expondo o julgador, de forma clara e conclusiva, as razões de seu convencimento, não há que se cogitar de nulidade do *decisum* por falta de fundamentação. Preliminar afastada. Mérito. Morosidade da justiça. Dever de indenizar do Estado. Inocorrência. O reconhecimento da responsabilidade objetiva do Estado pelos atos judiciais está subordinado à demonstração de ocorrência de dolo ou fraude do magistrado. Aplicação do disposto no art. 5º, inc. XXXV, da Constituição Federal. A simples demora na prestação jurisdicional não pode ensejar a responsabilidade civil do Estado, a não ser na hipótese de deliberada negligência do magistrado na condução do processo, a evidenciar o retardamento injustificado deste. Não sendo essa a hipótese dos autos, inviável o acolhimento do pleito indenizatório formulado pela autora. Descumprimento de ordem judicial. Omissão específica do Estado. Responsabilidade objetiva. É cediço que o Estado responde objetivamente, a teor do art. 37, § 6º, da CF, pelos danos que, na consecução de seu mister, por ação ou omissão, houver dado causa, bastando à vítima a comprovação do evento lesivo e do nexo etiológico entre este e a conduta do agente. Responsabilidade objetiva do Estado em decorrência de omissão específica. Dano moral. Inocorrência. A autora era a principal interessada no cumprimento da tutela deferida antecipadamente, cabendo-lhe adotar as medidas necessárias à sua efetivação. Hipótese em que, apesar do descumprimento da determinação judicial que impôs ao réu o fornecimento de medicamentos e aparelho auditivo à autora, esta tardou mais de três meses para noticiar o fato ao juízo e requerer bloqueio das contas do Estado, contribuindo para o evento. Caso em que inexistia demonstração de que, em virtude da demora no atendimento da ordem, tenha havido piora do quadro da demandante, ônus que lhe incumbia. Manutenção da sentença de improcedência do pedido. Apelação desprovida.”

daquela vertente de julgamento adotada pelo Supremo Tribunal Federal, em 1966, no recurso extraordinário nº 32.518.

O Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo³⁵⁷, em 2015, apreciou um caso em que se pedia indenização por dano moral em razão do retardamento na prestação jurisdicional, ao julgar a apelação cível nº 30146370820138260564, tendo como relator o desembargador Décio Notarangeli. No primeiro grau, o pedido fora julgado improcedente. No recurso apelatório, o tribunal expressou o seguinte entendimento: “A responsabilidade civil do Estado é objetiva baseada na teoria do risco administrativo no caso de comportamento danoso comissivo (art. 37, § 6º, CF) e subjetiva por culpa do serviço ou falta de serviço, quando este não funciona, devendo funcionar, funciona mal ou funciona atrasado”.

A partir desse raciocínio, o tribunal verificou que não havia comprovação de dolo ou fraude do magistrado. Verificou, também, que, pelas peculiaridades do caso concreto, no qual havia vários litisconsortes e foram necessárias diversas diligências, não se podia considerar infringido o princípio da razoável duração do processo. Portanto, entendeu não ter havido falha no serviço judiciário. Com base nesse argumento, manteve a sentença de improcedência do pedido indenizatório. Contudo, deve ser destacado nessa decisão o fato de que o tribunal admitiu a possibilidade de o Estado responder pelos danos decorrentes de violação do direito à razoável duração do processo, ainda que não haja a atuação dolosa ou fraudulenta do juiz. Tal entendimento parece configurar um avanço em relação à jurisprudência tradicional³⁵⁸.

³⁵⁷TJSP, Nona Câmara de Direito Público. Apelação cível nº 30146370820138260564. Relator: desembargador Décio Notarangeli. Julgado em 24/06/2015. Publicado em 25/06/2015. Disponível em <http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/?ref=navbar>. Acesso em 12/02/2016.

³⁵⁸Eis a ementa do julgado: “Constitucional e administrativo. Responsabilidade civil do Estado. Dano moral. Demora na prestação jurisdicional. Falha do serviço público. Inexistência. Indenização indevida. 1. A responsabilidade civil do Estado é objetiva baseada na teoria do risco administrativo no caso de comportamento danoso comissivo (art. 37, § 6º, CF) e subjetiva por culpa do serviço ou 'falta de serviço' quando este não funciona, devendo funcionar, funciona mal ou funciona atrasado. 2. Alegação de demora na prestação jurisdicional a ensejar indenização por dano moral. Lapso verificado entre o ajuizamento da ação e a remessa aos Tribunais Superiores que atende ao princípio da razoável duração do processo. Ação que demandou a realização de perícia técnica e envolveu quinze litisconsortes, com diferentes procuradores a exigir a contagem dos prazos processuais em dobro, bem como a Fazenda Pública, que conta com a prerrogativa da contagem do prazo em quádruplo para contestar e em dobro para recorrer, tudo a retardar a marcha processual. Tempo de permanência dos autos nos Tribunais Superiores que não pode ser atribuído ao Estado. Inexistência de falha do serviço público. 3. Dolo ou fraude dos magistrados que atuaram na condução do processo a ensejar sua responsabilização por perdas e danos não comprovado. Pedido improcedente. Sentença mantida.

Em desacordo com o que vem sendo defendido neste trabalho, o tribunal paulista compreendeu que a responsabilidade do ente público só é objetiva quando se tratar de ato comissivo, sendo subjetiva quando ocorrer omissão configuradora de falha do serviço. Porém, como se procurou demonstrar no capítulo 3, a responsabilidade do Estado baseada na teoria do risco administrativo está ligada à noção de serviço público, com caráter de impessoalidade e objetividade. Logo, não entra em discussão nenhum elemento subjetivo para a configuração da obrigação de indenizar os danos causados pelo funcionamento do aparelho estatal. Essa concepção se aplica, também, aos serviços prestados pelo Poder Judiciário.

Destarte, na modalidade de responsabilidade objetiva, a obrigação indenizatória surge toda vez que se configurar o nexo de causalidade entre o dano e a atuação do Estado, seja ela comissiva ou omissiva. Não é demais lembrar, nesse aspecto, a opinião de José Afonso da Silva³⁵⁹. Conforme assinala, no campo da responsabilidade civil do Estado, baseada na doutrina do risco administrativo, não se cogita de dolo ou culpa do agente, a fim de que se consubstancie o direito do lesado à reparação do prejuízo suportado. Com esse entendimento, acrescenta: “O prejudicado há que mover a ação de indenização contra a Fazenda Pública respectiva ou contra a pessoa jurídica privada, prestadora de serviço público, não contra o agente causador do dano. O princípio da impessoalidade vale aqui também”.

A doutrina tem se mostrado mais sensível ao problema da responsabilidade civil pela morosa atividade jurisdicional. Sérgio Henrique Zandoná Freitas³⁶⁰ afirma que a responsabilidade do Estado em decorrência dos danos ocasionados pela demora na prestação jurisdicional é objetiva, “principalmente pela falta de aparelhamento (material e humano) do Poder Judiciário, o que resulta num número excessivo de etapas mortas do processo”. A esse respeito, esclarece que a atividade jurisdicional demorada fere os princípios constitucionais da celeridade e da eficiência, “por total omissão do Estado”. Não há dúvida de que a lentidão processual causadora de danos, em consequência da estrutura deficiente ou da escassez de recursos humanos dos

Recurso desprovido.”

³⁵⁹SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 38 ed., São Paulo: Malheiros, 2015, pp. 685-686.

³⁶⁰FREITAS, Sérgio Henrique Zandoná. *Responsabilidade objetiva do Estado*. In MOTTA, Carlos Pinto Coelho (coord.). *Curso prático de direito administrativo*. 3 ed., Belo Horizonte: Del Rey, 2011, p.500.

órgãos judiciários, enseja a responsabilidade do ente estatal, no plano administrativo, quando se revelar omissão na tomada de providências aptas a sanarem os defeitos. Entretanto, no plano propriamente jurisdicional, a omissão, recusa ou retardamento no andamento dos feitos, por desídia dos agentes estatais, também devem fazer emergir a responsabilização primária do poder público, em caráter objetivo.

Com idêntica visão, Álvaro Lazzarini³⁶¹ se posiciona no sentido de que, em conformidade com o ordenamento jurídico brasileiro, o ente estatal é civilmente responsável quando o magistrado vier a causar dano a qualquer das partes. Esse dano é evidenciado em razão de omissão ou retardamento injustificado na prestação de ato de ofício ou provocado pelo interessado, sem prejuízo da correspondente ação regressiva, quando for o caso. Nessa perspectiva, salienta: “A responsabilidade civil é direta do Estado. Este é que é parte legítima para responder pelo dano causado pela omissão na prestação jurisdicional. A responsabilidade é objetiva”. Por seu turno, Lúcia do Valle Figueiredo³⁶² expressa o entendimento de que o Estado pode responder por danos decorrentes da atuação do Poder Judiciário, “sobretudo pela prestação jurisdicional retardada, que acaba por configurar denegação de justiça”.

Mesmo antes do advento da Constituição da República de 1988, José Augusto Delgado³⁶³ já se preocupava com o assunto. Compreendendo o Estado como um meio para o atingimento dos fins da coletividade, o autor partia da ideia de que o ente público estava obrigado a prestar serviços que proporcionem o bem comum. Assinalava também que, no exercício dessa atividade, não devia provocar o sacrifício de direitos. Na sua ótica, a prestação jurisdicional devia ser oferecida dentro de prazos e limites impostos pelo ordenamento jurídico. Incluía-se, dessa forma, entre as atividades a serem desempenhadas pela entidade estatal em prol do bem comum. Por essa razão, devia ser considerada sob os mesmos parâmetros das demais funções essenciais do Estado, gerando direitos e obrigações de igual categoria.

³⁶¹ LAZZARINI, Álvaro. *Estudos de direito administrativo*. In CAHALI, Yussef Said (coord). Coletânea jurídica da magistratura. Vol. 2. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995, p. 437.

³⁶² FIGUEIREDO, Lúcia do Valle. *Curso de direito administrativo*. 5 ed., São Paulo: Malheiros, 2001, p. 278.

³⁶³ DELGADO, José Augusto. *Responsabilidade civil do Estado pela demora na prestação jurisdicional*. In Revista de Processo, vol. 40. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1985, pp. 147-156.

Nessa linha de pensamento, o citado doutrinador enfatizava: “Existem, no atual sistema positivo brasileiro, condições de imperar, sem nenhum ataque ao direito, o princípio de que deve o Estado responder civilmente pela demora na prestação jurisdicional, desde que fique demonstrada a ocorrência de lesão ao particular”. Sob a égide da Constituição Federal de 1967, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 1, de 1969, ele já identificava, como garantia individual implícita, a prestação jurisdicional tempestiva. Apontava, como fundamento principal, o princípio da legalidade, segundo o qual o Estado deve suportar a lei que ele próprio estabeleceu. Para o autor em referência, a demora na prestação jurisdicional se enquadraria no conceito de serviço público imperfeito, fosse ela causada por indolência do juiz ou pelo fato de o Estado não prover adequadamente o bom funcionamento da justiça. Em conclusão, asseverava:

É tempo de se exigir uma tomada de posição do Estado para solucionar a negação da justiça por retardamento da entrega da prestação jurisdicional. Outro caminho não tem o administrado, senão o de voltar-se contra o próprio Estado que lhe retardou justiça e exigir-lhe reparação civil pelo dano, pouco importando que por tal via também enfrente idêntica dificuldade. Só o acionar já representa uma forma de pressão legítima e publicização do seu inconformismo contra a justiça emperrada, desvirtuada e burocratizada.

De fato, trata-se de uma concepção, já antiga, da função de jurisdição como obrigação essencial do Estado. No ensinamento de Philippe Ardant³⁶⁴, revela-se como pressuposto lógico de sua responsabilidade civil pelos danos provocados em decorrência da atividade desempenhada pelos agentes que dela se encarregam, seja por ação, seja por omissão. Nesse contexto, incluem-se, obviamente, aqueles danos

³⁶⁴O doutrinador francês assevera: “Assurer la justice est une des obligations essentielles de l’Etat. Son démembrement, la création de juridictions spécialisées, l’octroi de compétences juridictionnelles à des organes représentatifs d’intérêts collectifs ne doivent pas faire oublier que la justice est toujours rendue au nom de l’Etat. Des considérations techniques, la complexité croissante des problèmes juridiques, une tendance au corporatisme, amènent la puissance publique à se décharger d’une partie de ses tâches juridictionnelles sur des juridictions spécialisées, mais cette justice s’exerce dans l’intérêt de la collectivité publique, la société est intéressée à ce que la solution juridique régulière soit dégagée, à ce que le respect de la règle de droit soit assuré quelle que soit cette règle et quel que soit le bénéficiaire de cette solution. La justice s’exerce toujours au nom de l’Etat, lui Seul est capable de Donner la force exécutoire aux décisions juridictionnelles, c’est par sa volonté et dans son intérêt que les jugements sont rendus. Si un de ces jugements lèse un particulier, il n’est pas besoin de rechercher, pour lui attribuer la responsabilité, à quel groupe d’individus les juridictions en cause pouvaient profiter, l’Etat seul est responsable”. (ARDANT, Philippe. *La responsabilité de l’Etat du fait de la fonction juridictionnelle*. Paris: Librairie Général de Droit et de Jurisprudence, 1956, p. 234).

causados pelo retardamento excessivo na entrega da tutela jurisdicional, denotando má prestação do serviço público correspondente. Nesse caso, não pode haver dúvida de que a responsabilidade primária é da entidade estatal.

Depois de fazer a distinção entre atos de natureza administrativa e atos de natureza jurisdicional, praticados por agentes do Poder Judiciário, Vera Lúcia Rocha Souza Jucovsky³⁶⁵ também se mostra de acordo com a responsabilização do Estado pelos danos ocasionados, em razão de morosidade na prestação jurisdicional. Para ela, “ainda que se considere negligência grave a demora excessiva para o julgamento de uma demanda, por tratar-se de ato de natureza administrativa e não judicial em sentido estrito, antes, deve ser responsabilizado o Estado”. Com essa compreensão, a citada autora reforça a posição de que o ente público terá direito de regresso contra o juiz, se vier a ser comprovada a existência de culpa *lato sensu*.

Não é outro o entendimento de Danielle Annoni³⁶⁶, ao afirmar: “O Estado deve responder, objetivamente, pelos danos, materiais e morais, suportados pelo cidadão quando da demora na prestação da tutela jurisdicional”. Segundo entende, o dever do Estado de reparar os prejuízos decorrentes da deficiente atividade de jurisdição, configurada pela morosidade, resulta no reconhecimento da própria justiça, porque uma resposta jurisdicional tardia não pode ser considerada justa. O ponto de vista de José de Aguiar Dias³⁶⁷ também leva ao entendimento de que a paralisação de processos, a demora na prolação de sentenças, além de outras circunstâncias que consubstanciam dilações processuais indevidas, não podem ser consideradas como fatos excluídos da possibilidade de reparação dos eventuais danos resultantes. Ora, se tais fatos são considerados ilícitos pelo próprio Estado, não devem ficar à margem de sua responsabilização civil.

No plano legislativo, a já referida orientação conservadora esteve a ponto de sofrer total modificação. Como abordado no capítulo 5, já se tentou estabelecer uma cláusula geral de responsabilidade objetiva do poder público, em razão dos danos causados por juízes, no exercício da jurisdição. Isso ocorreu nas discussões acerca

³⁶⁵JUCOVSKY, Vera Lúcia Rocha Souza. *Responsabilidade civil do Estado pela demora na prestação jurisdicional*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 1999, p. 69.

³⁶⁶ANNONI, Danielle. *Responsabilidade do Estado pela demora na prestação jurisdicional*. Rio de Janeiro: Forense, 2003, pp. 98-99.

³⁶⁷DIAS, José de Aguiar. *Da responsabilidade civil*. 12 ed., Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2012, pp. 741-746.

da Proposta de Emenda Constitucional (PEC) nº 96 de 1992. Uma das versões do texto dessa proposta previa nova redação para o art. 95 da Constituição Federal de 1988, prescrevendo, no seu projetado § 4º: “A União e os Estados respondem pelos danos que os respectivos juízes causarem no exercício de suas funções jurisdicionais, assegurado o direito de regresso nos casos de dolo”. No campo da responsabilidade disciplinar, esse projeto também previa que o juiz sujeitar-se-ia à perda do cargo, por decisão do Conselho Nacional de Justiça, quando atuasse com negligência ou desídia no cumprimento dos deveres de seu cargo.

Não há dúvida de que, ante a disposição do referido projeto de emenda constitucional, havendo demora prejudicial na prestação jurisdicional, por conduta negligente ou desidiosa do magistrado, caracteristicamente antijurídica, o Estado teria a obrigação de indenizar. O direito de regresso, todavia, só poderia ser exercido pelo ente estatal, se restasse configurado o dolo na atuação do juiz. Contudo, nesse aspecto, a PEC nº 96/92 não vingou. Todavia, em outros termos, a proposta foi convertida na Emenda Constitucional nº 45, de 30 de dezembro de 2004, conhecida como Emenda da Reforma do Poder Judiciário.

Por força da Emenda Constitucional nº 45/2004, a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 passou a consagrar, no art. 5º, LXXVII³⁶⁸, como direito fundamental, o asseguramento a uma razoável duração do processo, tanto no âmbito judicial como na esfera administrativa. Esse direito fundamental à celeridade processual já estava previsto no art. 8º, item 1, da Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de San Jose da Costa Rica, de 22 de novembro de 1969)³⁶⁹. Frise-se que o Brasil depositou a carta de adesão a essa Convenção em 25 de setembro de 1992 e a promulgou, por meio do Decreto nº 678, de 6 de novembro de 1992³⁷⁰.

³⁶⁸Art. 5º. [...] LXXVIII. A todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação [...].

³⁶⁹Artigo 8º. Garantias judiciais. 1. Toda pessoa terá o direito de ser ouvida, com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável, por um juiz ou Tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido anteriormente por lei, na apuração de qualquer acusação penal formulada contra ela, ou na determinação de seus direitos e obrigações de caráter civil, trabalhista, fiscal ou de qualquer outra natureza [...].

³⁷⁰O texto do Decreto nº 678/92, que, ao promulgar o Pacto de San Jose da Costa Rica, o inseriu no ordenamento jurídico pátrio, é o seguinte: “Decreto nº 678, de 6 de novembro de 1992. Promulga a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), de 22 de novembro de 1969. O Vice-Presidente da República, no exercício do cargo de Presidente da República, no uso da atribuição que lhe confere o art. 84, inciso VIII, da Constituição, e considerando que a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), adotada no âmbito da Organização dos Estados Americanos, em São José da Costa Rica, em 22 de novembro de

Dentro dessa perspectiva, o Código de Processo Civil de 2015 estabelece expressamente o dever do juiz de velar pela duração razoável do processo (art. 139, II)³⁷¹, alinhando-se aos termos da Constituição.

É oportuno observar que a Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de San Jose da Costa Rica), ratificada pelo Brasil, veio na esteira do que já era previsto na Convenção Europeia para a Proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades Públicas. Essa última convenção, aprovada em Roma, no dia 4 de novembro de 1950, igualmente, já estabelecia, no art. 6º, nº 1: “Qualquer pessoa tem direito a que a sua causa seja examinada, equitativa e publicamente, num prazo razoável por um tribunal independente e imparcial, estabelecido pela lei”³⁷². Não é demais anotar, a propósito de um registro histórico, que a ideia de prestação jurisdicional sem demora indevida já era acolhida na Magna Carta, outorgada pelo rei João Sem Terra, na Inglaterra, no ano de 1215. Considerado o ponto de partida de uma longa jornada histórica que levaria ao surgimento do constitucionalismo, esse documento, no seu art. 49, rezava: “Não venderemos, nem recusaremos, nem retardaremos a quem quer que seja, a administração da justiça”.

O Brasil é também signatário da Declaração Universal dos Direitos Humanos, que foi aprovada em 1948, na Assembleia Geral da Organização das Nações Unidas

1969, entrou em vigor internacional em 18 de julho de 1978, na forma do segundo parágrafo de seu art. 74; considerando que o Governo brasileiro depositou a carta de adesão a essa convenção em 25 de setembro de 1992; considerando que a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica) entrou em vigor, para o Brasil, em 25 de setembro de 1992, de conformidade com o disposto no segundo parágrafo de seu art. 74; Decreta: Art. 1º A Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), celebrada em São José da Costa Rica, em 22 de novembro de 1969, apensa por cópia ao presente decreto, deverá ser cumprida tão inteiramente como nela se contém. Art. 2º Ao depositar a carta de adesão a esse ato internacional, em 25 de setembro de 1992, o Governo brasileiro fez a seguinte declaração interpretativa: ‘O Governo do Brasil entende que os arts. 43 e 48, alínea d, não incluem o direito automático de visitas e inspeções in loco da Comissão Interamericana de Direitos Humanos, as quais dependerão da anuência expressa do Estado’. Art. 3º O presente decreto entra em vigor na data de sua publicação. Brasília, 6 de novembro de 1992; 171º da Independência e 104º da República. Itamar Franco.”

³⁷¹ Art. 139. O juiz dirigirá o processo conforme as disposições deste Código, incumbindo-lhe: [...] II - velar pela duração razoável do processo; [...].

³⁷² Artigo 6º. 1. Qualquer pessoa tem direito a que a sua causa seja examinada, equitativa e publicamente, num prazo razoável por um tribunal independente e imparcial, estabelecido pela lei, o qual decidirá, quer sobre a determinação dos seus direitos e obrigações de caráter civil, quer sobre o fundamento de qualquer acusação em matéria penal dirigida contra ela. O julgamento deve ser público, mas o acesso à sala de audiências pode ser proibido à imprensa ou ao público durante a totalidade ou parte do processo, quando a bem da moralidade, da ordem pública ou da segurança nacional numa sociedade democrática, quando os interesses de menores ou a proteção da vida privada das partes no processo o exigirem, ou, na medida julgada estritamente necessária pelo tribunal, quando, em circunstâncias especiais, a publicidade pudesse ser prejudicial para os interesses da justiça.

(ONU). Esse documento foi baseado nos princípios da dignidade e da igualdade de todos os seres humanos. Segundo Kofi Atta Annan³⁷³, sétimo Secretário-Geral da ONU, “serve como modelo para instituições nacionais, leis, políticas e práticas de governo que protegem os direitos humanos”. No seu art. 8º, a citada Declaração prescreve: “Toda pessoa tem direito a receber dos tribunais nacionais competentes remédio efetivo para os atos que violem os direitos fundamentais que lhe sejam reconhecidos pela Constituição ou pela lei”.

Consagra-se, portanto, o direito ao acesso à justiça. Esse direito, numa concepção mais ampla, não se limita à possibilidade de mero acesso aos órgãos do Poder Judiciário. Além disso, abrange o dever do Estado de garantir aos indivíduos os mecanismos necessários a uma tutela jurisdicional eficaz, de acordo com o devido processo legal. Esse processo deve resultar na observância de uma série de garantias, como as da isonomia, do contraditório, da ampla defesa e, obviamente, da tempestividade processual. Demais disso, deve-se observar que o art. 6º, nº 1, da Declaração Universal dos Direitos Humanos impõe a adoção do “remédio efetivo” para qualquer violação de direitos fundamentais. Nos termos da Constituição brasileira, notadamente a partir da Emenda nº 45/2004, a razoável duração do processo passou a figurar expressamente no rol dos direitos fundamentais. Dessa forma, se eventual violação a esse direito causar prejuízos, caberá precipuamente ao Estado repará-los.

Dentro desse contexto, é importante ressaltar, como o faz Fernando da Fonseca Gajardoni³⁷⁴, que a garantia do processo sem dilações indevidas, em sua dimensão objetiva, é uma norma programática e não simples declaração de intenções destinada ao Poder Judiciário. Portanto, o mandamento relativo à tempestividade processual deve ser cumprido por todos os Poderes do Estado. Assim, ao Poder Legislativo se impõe o dever de atentar para o elemento temporal, ao elaborar a legislação processual a ser aplicada. Ao Poder Executivo cabe a missão de prover os meios para que se possam proporcionar as necessárias estruturas orgânica e material ao exercício

³⁷³ANNAN, Kofi Atta. *Prefácio*. In CASTRO, Reginaldo Oscar de (coord.). *Direitos humanos: conquistas e desafios*. Brasília: Letraviva, 1999, p. 8.

³⁷⁴GAJARDONI, Fernando da Fonseca. *O princípio constitucional da tutela jurisdicional sem dilações indevidas e o julgamento antecipadíssimo da lide*. In CALDEIRA, Adriano; FREIRE, Rodrigo da Cunha Lima (org.). *Terceira etapa da reforma do Código de Processo Civil*. Salvador: JusPodivm, 2007, p. 155.

da função de jurisdição, bem como dar o apoio devido para a execução dos julgados. Por último, ao Poder Judiciário incumbe utilizar eficientemente os meios postos à sua disposição e cumprir os prazos processuais estabelecidos. Também por essa ótica, sendo obrigação do Estado, como um todo, atender à razoável duração do processo, deve-se-lhe impor responsabilidade pelos danos decorrentes do descumprimento do citado preceito constitucional.

Mesmo antes do reconhecimento expresso do direito fundamental à razoável duração do processo, advindo da Emenda Constitucional nº 45/2004, havia entendimentos no sentido de que tal direito poderia ser inferido da Carta Política, a partir do inciso XXXV, do mesmo art. 5º³⁷⁵. Nesse aspecto, José Rogério Cruz e Tucci³⁷⁶ ressalta que o direito à tempestividade da tutela jurisdicional e a garantia da ampla defesa são valores indissociáveis. Por isso, escrevendo em momento anterior à promulgação da referida emenda constitucional, já afirmava: “É até curial que o direito de acesso à ordem jurídica justa, consagrado no art. 5º, XXXV, da Constituição Federal, não exprima apenas que todos podem ir a juízo, mas, também, que todos têm direito à adequada tutela jurisdicional, ou melhor, à tutela jurisdicional efetiva, adequada e tempestiva”.

O doutrinador em referência advertia, ainda, com pertinência, que a tutela jurisdicional, prestada dentro de um lapso temporal razoável, é um dos corolários do princípio do devido processo legal, igualmente previsto na Constituição brasileira, no art. 5º, LIV³⁷⁷. Para ele, o processo deve ser reconhecido como instrumento de exercício do direito à jurisdição. Desse modo, o seu desenvolvimento deve ocorrer com observância de todos os regramentos do *due process of law*. Isso “importa na possibilidade de inarredável tutela de direito subjetivo material objeto de reconhecimento, satisfação ou assecuração em juízo”, dentro de um tempo razoável, além de outras garantias.

Nessa linha de pensamento, referindo-se à nova disposição constitucional

³⁷⁵Art. 5º. [...] XXXV - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito [...].

³⁷⁶TUCCI, José Rogério Cruz e. *Tempo e processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997, pp. 66 e 87.

³⁷⁷Art. 5º. [...]: LIV - ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal;[...].

decorrente da Emenda 45/2004, Nagib Slaib Filho³⁷⁸ acentua: “O dispositivo declarou o direito já existente à razoável duração do processo e à celeridade de sua tramitação. Não se trata de direito novo, mas de direito já reconhecido pela Constituição e pelas leis e agora declarado, como reforço normativo, em texto específico, assim a afastar os entraves hoje existentes à sua concretização”. Realçando essa ideia, José Afonso da Silva³⁷⁹ assevera que o direito de acesso à justiça, previsto na Constituição brasileira, por si só, inclui uma prestação jurisdicional em tempo adequado à efetivação dos direitos tutelados. Porém, enfatiza: “Cria-se mais essa garantia constitucional, com o mesmo risco de gerar novas frustrações pela sua ineficácia, porque não basta uma declaração formal de um direito ou de uma garantia individual para que, num passe de mágica, tudo se realiza como declarado”.

Observa-se que o processo, como método de atuação jurisdicional, não pode ser instantâneo. Por meio dele, vários atos devem ser praticados com a finalidade de se poder aferir as reais circunstâncias do caso concreto. Com essas cautelas, é possível chegar-se à solução mais justa e adequada, segundo as normas de direito material, de modo a produzir, com segurança, a maior satisfação para as partes. Esse *iter* pode ter uma duração maior ou menor, mas o resultado deve ser eficaz e, para tanto, deve ser oportuno. A esse respeito, Rafael Antonio Bielsa e Rafael R. Graña³⁸⁰ afirmam: “*Una sentencia eficaz - es decir, una decisión que ha cumplido con su misión de resolver un conflicto intersubjetivo, o de alcanzar para ambas partes el máximo grado posible de satisfacción llegado el momento de decidir una distribución - se dirá tal en la medida de su oportunidad*”.

Os citados autores acrescentam, com pertinência, que, quanto mais o tempo distancia as partes do momento no qual uma determinada concentração de fatores as fez procurar o juiz para dirimir seu conflito, mais a oportunidade e a eficácia da decisão se tornam menores ou menos consistentes. Inevitavelmente, a delonga excessiva do processo gera danos colaterais, mesmo que a decisão seja segura. O

³⁷⁸SLAIB FILHO, Nagib. *Direito fundamental à razoável duração do processo*. Disponível em <https://jus.com.br/artigos/3348/direito-fundamental-a-razoavel-duracao-do-processo>. Acesso em 05/01/2016.

³⁷⁹SILVA, José Afonso da. *Curo de direito constitucional positivo*. 38 ed., São Paulo: Malheiros, 2015, p. 435.

³⁸⁰BIELSA, Rafael Antonio; GRAÑA, Eduardo R. *El tiempo y el proceso*. Disponível em <http://www.argenjus.org.ar/argenjus/articulos/granabielsa.pdf>. Acesso em 12/02/2016.

desafio, portanto, é conciliar a celeridade do processo com a segurança jurídica que ele deve proporcionar. A celeridade e a segurança, mesmo sendo forças opostas, devem ser manejadas com equilíbrio no processo. Nesse sentido, adverte Fernando da Fonseca Gajardoni³⁸¹: “Celeridade não pode ser confundida com precipitação. Segurança não pode ser confundida com eternização”. Com idêntico entendimento, Hélio Tornaghi³⁸² salienta:

O juiz deve zelar pela celeridade do processo, mas sempre cuidando que não se mutilem as garantias, que de observância do direito objetivo, quer de respeito aos direitos subjetivos das partes ou de terceiros. O acerto da decisão prima sobre a sua presteza. É preciso que a ligeireza não se converta em levandade, que a pressa não acarrete a irreflexão. O juiz deve buscar a rápida solução do litígio, mas tem de evitar o açodamento, o afogadilho, a sofreguidão. Deve ser destro, sem ser precipitado; pontual sem imprudência. O juiz inconsiderado é ainda pior que o vagaroso. A observância rigorosa das formas e prazos legais é a melhor receita para conciliar a rapidez e a segurança.

A grande dificuldade tem sido estabelecer um parâmetro objetivo para a definição do que se deve considerar como “razoável duração do processo”. Como acentua Rita de Cássia Zuffo Gregório³⁸³, para se aferir a razoabilidade da duração do processo, deve ser levada em conta, em cada caso concreto, a proporcionalidade entre os meios processuais adotados e a prestação da tutela jurisdicional, que é a própria finalidade da atividade judiciária. Dentro desse contexto, é possível avaliar se a prestação jurisdicional ocorreu em um prazo razoável.

A demora anormal na prestação jurisdicional pode efetivamente ocorrer por causas variadas, que assim podem ser agrupadas: falhas estruturais; falhas do serviço judiciário. Na primeira categoria, incluem-se as deficiências materiais atinentes ao aparelho judiciário, assim como as deficiências da legislação, especialmente da legislação processual, que resultam em entraves e gargalos à célere marcha do

³⁸¹GAJARDONI, Fernando da Fonseca. Op. cit., p. 150.

³⁸²TORNAGHI, Hélio. *Comentários ao Código de Processo Civil*. Vol. I. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1974, p. 382.

³⁸³GREGÓRIO, Rita de Cássia Zuffo, *Responsabilidade civil do Estado-juiz*. Dissertação de mestrado. Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 2009. Disponível em <http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2134/tde-11112011-111330/ptbr.php>. Acesso em 20/09/2013.

processo. Na segunda, que mais de perto interessa a este trabalho, insere-se a demora causada pelo retardamento excessivo do processo, em razão de recusa ou omissão, sem justo motivo, na condução de atos jurisdicionais, ou mesmo na prática de atos jurisdicionais de caráter protelatório a cargo do juiz. Tais situações podem prolongar demasiadamente a conclusão do processo, verificando-se atraso na entrega da tutela jurisdicional, circunstância da qual podem resultar prejuízos às partes. Nesses casos, os danos são decorrentes da chamada denegação da justiça (*dení de justice*, do direito francês), quando o juiz: nega a aplicação do direito; nega o cumprimento da sentença; negligencia no andamento do processo.

Em qualquer caso, o direito à duração razoável do processo exige, em contrapartida, que o Estado leve a efeito o seu dever de proporcionar todos os meios garantidores da celeridade necessária à resposta jurisdicional adequada e justa para o caso concreto. Essa providência estatal deve concretizar-se tanto no plano administrativo como no campo da própria atividade jurisdicional. A desarrazoada delonga na marcha processual consubstancia-se como omissão antijurídica, ensejadora de responsabilização do poder público pelos danos que vier a acarretar. Cumpre reiterar que, mesmo em caso de omissão, a responsabilidade civil do Estado, sendo calcada na doutrina do risco, é objetiva, dispensando a noção de culpa como fundamento da obrigação de indenizar.

Como acentua Paulo Modesto³⁸⁴, a doutrina tende a superar a perspectiva tradicional, baseada na conduta do agente causador do prejuízo, para adotar uma postura mais centrada na caracterização do dano ressarcível. Nessa linha de raciocínio, reduzindo-e a importância da perquirição sobre quem ocasiona o dano, sobreleva a verificação da antijudicidade, da especialidade e da gravidade do dano. Para o citado autor, o dano ressarcível há de ser caracterizado pelos seguintes elementos: a) prova de prejuízo objetivo, real, efetivo, avaliável em termos patrimoniais; b) prova de prejuízo especial e individualizado, de sacrifício desigual e singular, com particular incidência danosa sobre a esfera jurídica do lesado; c) demonstração de antijuridicidade objetiva, configurada pela inexistência do dever de suportar o dano por parte do lesado; d) possibilidade de imputação do dano à ação ou

³⁸⁴MODESTO, Paulo. *Responsabilidade do Estado pela demora na prestação jurisdicional*. Disponível em <http://www.direitopublico.com.br>. Acesso em 10/10/2105.

omissão do Estado ou de terceiros em atuação delegada; e) ausência de causas de exoneração da responsabilidade admitidas em direito.

Sob essa ótica, evidencia-se claramente possível estabelecer a responsabilidade objetiva do Estado pelo retardo processual lesivo, qualificado por sua omissão no âmbito administrativo ou jurisdicional. Para o autor em referência, o problema está em se adotar um parâmetro que separe a duração normal da duração excessiva do processo. Diante disso, no campo da omissão, ele sugere valorizar o dano ressarcível e, também, a relação causal. Comumente, a causa é vislumbrada sob um ponto de vista naturalístico, consideradas as alterações empíricas ocorridas com o transcurso do tempo. Entretanto, para o citado doutrinador, “a omissão não se confunde com um não-ato; traduz um fato jurídico, concretizador de hipótese normativa, servindo perfeitamente como suporte para a responsabilidade civil do Estado”.

Nesse aspecto, portanto, interessa a omissão percebida como fato jurídico relevante para a produção do dano ressarcível. Logo, a relação de causalidade, na omissão danosa, pressupõe a infringência do dever de agir ou do dever de cuidado. Em consequência, segundo o referido autor, inclui “alguma manifestação de culpa (objetiva ou subjetiva) ou o desvalor da realização de um resultado inadmissível”. Todavia, isso não importa em se exigir do lesado a prova de culpa, criando exceção à norma contida no art. 37, §6º, da Constituição da República. Trata-se apenas de possibilitar ao Estado que se isente da responsabilização, quando não se demonstrar a violação do seu dever de vigilância ou cuidado. Destarte, a responsabilidade é objetiva, sendo certo que a exoneração do ente estatal se verifica quando restar evidenciado o rompimento do nexo de causalidade.

Por fim, Paulo Modesto³⁸⁵ anota que, nos casos de omissão, ao prejudicado incumbe provar apenas a efetividade e ilegitimidade do dano suportado e o vínculo que o liga ao Estado. Contudo, não é suficiente a simples alegação de comportamento antijurídico do ente público, porquanto existem ilegalidades que não produzem diminuição especial do patrimônio daquele que foi vítima da infração. Em tais situações, o agente público pode até ser responsabilizado na esfera disciplinar, mas não haverá responsabilidade civil do Estado. Significa que a infringência de um

³⁸⁵ MODESTO, Paulo. Ibidem.

prazo processual por parte do juiz, nem sempre, pode ser qualificada, por si só, como omissão caracterizadora de denegação de justiça.

A duração razoável do processo requer que se faça uma correta ponderação das circunstâncias do caso concreto. Como se sabe, nem toda vez que os prazos processuais forem excedidos haverá obrigação indenizatória por parte do Estado. Tal violação, em princípio, pode ser indício de omissão antijurídica, mas não a configura automaticamente. Diversos fatores devem ser levados em conta para se aferir a ocorrência da responsabilização civil do Estado pela morosa atividade jurisdicional, destacando-se: a complexidade objetiva ou subjetiva da causa; a conduta processual das partes; as eventuais dificuldades de comunicação dos atos processuais; a atuação dos agentes judiciários, entre outros.

A respeito do mencionado art. 6º, nº I, da Convenção Europeia para a Salvaguarda dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais, José Rogério Curz e Tucci³⁸⁶ lembra que se formou, ao longo do tempo, a exegese de sua abrangência. Passou-se a considerar como dilações indevidas “os atrasos ou delongas que se produzem no processo por inobservância dos prazos estabelecidos, por injustificados prolongamentos das etapas mortas que separam a realização de um ato processual de outro, sem subordinação a um lapso temporal previamente fixado e, sempre, sem que aludidas dilações dependam da vontade das partes ou de seus procuradores”.

Reconhecendo, contudo, ser impossível estabelecer *a priori* uma regra específica para determinar as violações ao direito à prestação jurisdicional dentro de um tempo razoável, a Corte Europeia dos Direitos do Homem fixou três critérios, segundo as circunstâncias de cada caso concreto. Tais critérios devem ser considerados, a fim de se verificar a razoabilidade da duração do processo. São eles: a) a complexidade do assunto; b) o comportamento dos litigantes e de seus procuradores, no processo civil, ou da acusação e da defesa, no processo penal; c) a atuação do órgão jurisdicional. Em face de tais parâmetros, estabelecidos na jurisprudência daquela Corte de Justiça, percebe-se que a aferição da ocorrência de dilações processuais indevidas não fica limitada ao mero descumprimento dos prazos

³⁸⁶TUCCI, José Rogério Curz e. *Tempo e processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997, pp. 66 e 67.

processuais estabelecidos previamente na lei. Por outro lado, os aludidos critérios fornecem conceitos abertos e indeterminados, somente sendo possível avaliá-los em cada caso concreto submetido a julgamento.

Deve-se observar, especificamente, o critério relativo à atuação do órgão judiciário. Nesse aspecto, para que a demora seja considerada indevida e, portanto, geradora de responsabilidade civil do Estado, quando lesiva, faz-se necessário que decorra de inércia imputável ao juiz encarregado da condução do processo. É claro que, se a inércia for resultante de dolo do magistrado, não haverá dúvida quanto à responsabilização estatal pelos prejuízos ocasionados às partes, ressalvado o direito de regresso. Já o atraso processual por negligência do juiz, quando danoso, embora não dê margem à sua responsabilidade pessoal pela via de regresso, por se tratar de culpa, também acarreta a responsabilização do ente estatal.

Porém, nem sempre a lentidão na condução dos feitos é provocada por dolo ou negligência do agente público. Muitas vezes, o fluxo exagerado de causas acaba por impedir uma atuação tempestiva do juiz. Nesse aspecto, alguns autores, como Araken de Assis³⁸⁷, entendem que “o excesso de serviço constitui motivo mais do que justo para retardar ou omitir ato do ofício”. Desse raciocínio resulta considerar justificada a dilação processual. Todavia, há quem entenda o contrário. José Rogério Cruz e Tucci³⁸⁸, por exemplo, afirma que “o excesso de trabalho, a pletora de causas, não pode ser considerado como justificativa plausível para a lentidão da tutela jurisdicional”, para fins de excluir a responsabilidade civil do poder público.

Nessa linha de pensamento, pode-se dizer que um dos grandes problemas do Poder Judiciário brasileiro tem sido, entre tantos outros que geram a morosidade processual, a falta de recursos financeiros, impossibilitando o provimento ou a criação dos cargos de juiz, necessários ao atendimento da crescente demanda. Apesar disso, tal circunstância não pode servir de justificativa para isentar o ente estatal da responsabilidade de indenizar os eventuais danos decorrentes do atraso no andamento dos processos. Já se salientou que o Estado tem o dever de proporcionar, por todos os meios, a tutela jurisdicional tempestiva, como garantia básica de direitos

³⁸⁷ ASSIS, Araken de. *Processo civil brasileiro*. Vol. 2, tomo I. 2 ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 969.

³⁸⁸ TUCCI, José Rogério Cruz e. Op. cit., p. 69.

fundamentais. Segundo Frederico Augusto Leopoldino Koehler³⁸⁹, baseado em lição de Fernando de La Rúa, se a as dificuldades chegam a esse nível, é porque, na ordem de prioridades, a administração pública relegou a um segundo plano a resolução do problema atinente ao funcionamento do Poder Judiciário.

O referido autor, com pertinência, acrescenta: “A sobrecarga de trabalho pode servir para exonerar de responsabilidade pessoal o julgador, mas em nenhum caso para negar a existência das dilações indevidas e a sua reparação pelo Estado”. Com essa observação, lembra que o Tribunal Constitucional da Espanha, reiteradamente, tem decidido nesse sentido: *“El excesivo numero de asuntos no legitima el retraso en resolver, ya que el hecho de que las situaciones de atascos se conviertan en habituales no justifica la excesiva duración de un proceso”*. Apenas os casos de força maior, que causem a interrupção do serviço judiciário, podem isentar o Estado de responsabilidade civil, nessa seara. A Comissão Europeia para Proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais parece ter a mesma orientação. Tanto é assim que o doutrinador em referência cita parecer emitido por ela, no caso Andorfer Tonwerke, em que se consignou: “Os defeitos de estrutura e de organização da justiça não podem ser invocados como desculpa para a morosidade, o que significa desconhecer o próprio conteúdo essencial do direito a um processo público sem dilações indevidas”.

Os mencionados critérios, orientadores da aferição da responsabilidade civil do Estado pela demora na prestação jurisdicional, poderiam ser utilizados pela jurisprudência brasileira, para o reconhecimento da obrigação de indenizar os prejuízos decorrentes do mau funcionamento dos órgãos de jurisdição. Essa postura poderia resultar na melhoria da estrutura e funcionamento do Poder Judiciário, proporcionando ao jurisdicionado um atendimento mais efetivo e oportuno. Em qualquer hipótese, é necessário cercar-se de cuidados para impor ao Estado a responsabilização civil em decorrência dos prejuízos ocasionados pelas delongas na entrega da tutela jurisdicional aos cidadãos. Porém, é igualmente certo que não se mostra legítimo nem compatível com o ordenamento jurídico brasileiro excluir, de antemão, a possibilidade de reparação de quaisquer lesões provocadas pela conduta omissiva ou comissiva dos agentes encarregados da função jurisdicional.

³⁸⁹KOEHLER, Frederico Augusto Leopoldino. *A razoável duração do processo*. 2 ed., Salvador: JusPodivm, 2013, pp. 133-137.

ALGUMAS CONCLUSÕES

Feita a análise da temática envolvendo a responsabilidade civil do Estado pela demora na prestação jurisdicional, no âmbito do direito brasileiro, é possível chegar às seguintes conclusões:

I - O estabelecimento de um conceito para “responsabilidade” não é tarefa fácil, porque o instituto não se limita a uma questão exclusivamente jurídica. Mesmo para o direito, a expressão “responsabilidade” se apresenta com variados significados. No sentido empregado pelo direito atual, a expressão “responsabilidade” só veio a ser integrada ao vernáculo, no século XIX, com a assimilação do termo francês *responsable* ou *responsabilité*. Do ponto de vista jurídico, responsabilidade é um mecanismo de resposta ou reação a uma violação da lei ou do contrato, a determinada falha ou desvio de conduta humana ou uma consequência por uma lesão perpetrada. Na seara do direito, as noções de obrigação e de responsabilidade andam juntas, inevitavelmente.

II - A responsabilidade civil surge como consequência patrimonial, com a finalidade de proporcionar a reparação dos danos a indivíduos ou grupos por aquele que os causou. Esse instituto passou por longo e lento processo evolutivo. Porém, a Lei Aquília é considerada como o marco histórico do seu conceito, nos moldes em que é atualmente compreendido. O seu progresso ocorreu, notadamente, no ramo civilista relativo ao direito das obrigações, dentro da esfera do direito privado. Comumente, divide-se a responsabilidade civil em obrigacional (contratual) e delitual (extracontratual). A primeira se caracteriza pelo descumprimento, por parte de um dos contratantes, dos deveres respectivos, de forma a causar algum prejuízo ao outro. A segunda se consubstancia pelo descumprimento de um dever legal (geral ou genérico) de respeito aos direitos alheios, quando o autor da conduta afeta a esfera jurídica de outrem, causando-lhe danos.

III - O instituto da responsabilidade civil, entretanto, não se restringiu aos limites do direito das obrigações, visto que serve para a tutela dos direitos subjetivos em geral, seja qual for a sua natureza. Estende-se, inclusive, ao direito público, especialmente com a consideração da responsabilidade civil do Estado. Inicialmente, O Estado não respondia pelos danos que seus funcionários ou agentes, atuando nessa

qualidade, causassem a terceiros. Era a fase da não-responsabilidade do Estado, sustentada pela teoria regaliana, que pode ser resumida na expressão *the king can do no wrong* (o rei não pode errar). Posteriormente, adotou-se o modelo de responsabilização do ente estatal empregado no direito privado, alicerçado na noção de culpa. Era a fase civilista.

IV - Passou-se, depois, à chamada fase publicista, adotando-se a teoria do acidente administrativo. Dessa forma, a consideração de culpa não se ligava a agentes especificamente nominados, mas à constatação de uma defeituosa prestação do serviço da qual o dano proveio. Evoluiu-se para a teoria do risco administrativo. Essa teoria fundamenta-se no princípio da igualdade dos ônus e dos encargos sociais. Para que o Estado seja civilmente responsabilizado, basta a existência do dano e o nexo causal com o ato praticado por seu agente, ainda que lícito. É a responsabilidade objetiva. Admite-se que o Estado possa excluir ou atenuar sua responsabilidade, se demonstrar culpa da vítima, culpa de terceiros ou força maior (ou ainda caso fortuito, para alguns doutrinadores).

V - Nas últimas décadas, a responsabilidade civil tem passado por um processo de grande aprimoramento, podendo-se dizer que está se redescobrimo. Essa redescoberta ocorre não apenas em relação às estruturas conceituais e abstratas, mas também quanto à revalorização das situações concretas e das opções que prestigiem o ser humano. É nessa linha de alargamento e de renovação que se chega à edificação de um sistema de responsabilidade civil extracontratual do Estado, almejando-se que abranja todas as suas esferas de atuação típica. A ideia de valorização do ser humano põe o foco mais no dano do que na culpa. Deixa-se ao abrigo da reparação integral do dano o maior número de situações possíveis. Além disso, os membros da coletividade devem suportar os prejuízos singularmente sofridos em razão da ação estatal, em igual medida, como forma de solidariedade social.

VI - A Constituição da República Federativa do Brasil consagra a regra da responsabilidade objetiva do Estado pelos danos resultantes das condutas comissivas ou omissivas de seus agentes. Nesse sentido, prescreve, no § 6º do art. 37, que as pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa. De acordo com o *caput* do citado artigo, essa norma se aplica à administração

pública direta e indireta e a qualquer um dos Poderes do Estado, o que inclui, necessariamente, o Poder Judiciário.

VII - Para levar a efeito o seu mister de distribuição da justiça, o Poder Judiciário desempenha a atividade judiciária. Essa atividade abrange todos os atos praticados pelo juiz e seus auxiliares, com a finalidade de prestação dos serviços destinados ao oferecimento da tutela jurisdicional. Desse modo, compreende a prática de atos materialmente administrativos e, também, dos atos jurisdicionais (atos judiciais típicos). Por atos jurisdicionais devem ser entendidos aqueles praticados pelo juiz, no âmbito de um processo judicial, de jurisdição contenciosa ou voluntária, consistentes, portanto, nos despachos, nas decisões interlocutórias e nas sentenças. Estes são os atos destinados diretamente à aplicação do direito ao caso concreto, seja resolvendo litígios, seja conferindo validade a certas situações jurídicas, de forma a produzir efeitos na esfera jurídica das partes e, por vezes, de terceiros.

VIII - A prática de atos jurisdicionais (comissivos ou omissivos) pode resultar em danos para as partes ou para os terceiros eventualmente atingidos pelos seus efeitos. A Constituição da República prevê, expressamente, duas situações em que o Estado responde civilmente por danos resultantes da atividade jurisdicional: a) o erro judiciário; b) a prisão além do tempo fixado na sentença. Porém, há outras situações lesivas provocadas pela atividade própria do Poder Judiciário, destacando-se: a) as prisões processuais; b) a atuação do juiz com dolo ou fraude; c) a demora na prestação jurisdicional. Ocorrendo quaisquer danos resultantes de atos jurisdicionais, o lesado pode propor ação direta contra o Estado, visando à reparação do prejuízo, tendo em vista a cláusula geral de responsabilidade, prevista no mencionado § 6º do art. 37 da Constituição da República. Todavia, costuma-se opor uma série de argumentos contrários à responsabilização civil do Estado por atos jurisdicionais, fora das estritas hipóteses legalmente previstas.

IX - O argumento da soberania não pode servir de base para afastar a responsabilidade do Estado por danos provocados pela atuação do Poder Judiciário. Com efeito, esse atributo não é qualidade especial e individual de cada um dos três poderes do Estado. Estes não têm soberania específica, uma vez que compõem um conjunto de órgãos com atribuições para o exercício de funções próprias do Estado, fazendo-o, embora em nome deste, dentro dos limites constitucionais. A prevalecer o entendimento da soberania do Poder Judiciário como óbice à responsabilidade estatal

pelos atos jurisdicionais, seria forçoso concluir que, igualmente, o Estado não poderia responder pelos atos lesivos praticados pelos agentes dos outros poderes, especialmente do Poder Executivo, o que não é aceitável. Igualmente, não se sustenta a alegação da suposta condição de agente político do magistrado como fundamento para excluir a responsabilidade civil do poder público pelo exercício da atividade de jurisdição. Mesmo que se mantenha a separação conceitual entre as figuras do agente político e do agente público, o § 6º do art. 37 da Constituição Federal utiliza a expressão mais larga “agentes”. Portanto, nesse contexto, não há exclusão de servidores públicos qualificados como agentes políticos.

X - O antigo argumento da independência também não pode mais ser aplicado para afastar a responsabilidade do Estado pelos atos dos juízes. Realmente, não há oposição entre a responsabilização do Estado pelos danos decorrentes da atividade jurisdicional e a independência do juiz. A lógica indica que, ao se responsabilizar o ente estatal pelos danos eventualmente resultantes da atividade jurisdicional, forma-se um anteparo em relação à pessoa do juiz. Evita-se, assim, que este seja demandado diretamente pelo lesado, ressalvando-se, evidentemente, a possibilidade de ação regressiva. Com essa solução, muito mais se preserva a sua desejada independência.

XI - A objeção da coisa julgada, como forma de impedir a responsabilização do Estado pelos danos decorrentes da atividade de jurisdição, mostra-se um argumento mais sólido. Isto porque existe a necessidade social de que os conflitos cheguem definitivamente a seu termo final, por uma decisão judicial irrevogável. Entretanto, há uma certa relatividade nesse argumento, porque a coisa julgada pode se desfazer pelas vias processuais adequadas. Ademais, nem todos os atos propriamente jurisdicionais fazem coisa julgada material. Não se pode confundir a coisa julgada com a coisa soberanamente julgada, que se dá pelo decurso do prazo para a utilização dos meios processuais adequados à sua desconstituição. Somente nesse caso, afasta-se a possibilidade de responsabilidade civil do Estado pelos danos decorrentes do ato jurisdicional coberto pelo manto da *res judicata* incontestável.

XII - O juiz não responde, diretamente, perante o prejudicado, pelos danos decorrentes da prática de atos jurisdicionais. Portanto, só pode ser responsabilizado pessoalmente de forma indireta, mediante ação regressiva do Estado, nos casos previstos no art. 49 da Lei Orgânica da Magistratura Nacional e no art. 143 do Código de Processo Civil. Tal hipótese acontece quando tenha agido com dolo, que

abrange a noção de fraude. Ou ainda quando tenha recusado, retardado ou omitido, injustificadamente, ato jurisdicional que devesse praticar, de ofício ou a requerimento da parte.

XIII - A disciplina especial da responsabilidade pessoal indireta do juiz encontra agasalho em vários ordenamentos jurídicos de tradição romano-germânica, especialmente na Europa. Seguindo essa tendência, podem ser referidos os ordenamentos jurídicos de Portugal, França, Itália e Espanha. Esses países, em tempos relativamente recentes, adotaram regime em que se admite a responsabilidade direta do Estado pelos danos ocasionados no exercício da atividade jurisdicional. Assegura-se, entretanto, direito de regresso do ente público contra o juiz causador do ato lesivo. Tal disciplina tem importância, sobretudo, por assegurar ao magistrado maior independência para o exercício de suas funções. O modelo que estabelece um regime próprio de responsabilidade civil estatal para a atividade judiciária, incluindo a jurisdicional, poderia servir de inspiração ao legislador brasileiro, em termos de direito a construir.

XIV - No Brasil, a jurisprudência sobre o assunto é escassa. Os julgados tendem a repetir, quase automaticamente, o posicionamento majoritário firmado, no sentido de que o Estado é isento de responsabilidade nas situações não configuradas como erro judiciário penal ou excesso de tempo no cumprimento da pena, expressamente estabelecidas na lei. Nem nas hipóteses em que a legislação prevê a responsabilidade pessoal e subjetiva do juiz, admite-se que o ente público possa ser demandado para fins de indenização dos danos eventualmente suportados pelas partes. Nesses casos, atribui-se, exclusiva e pessoalmente, ao magistrado a responsabilidade civil. Assim, em razão da posição jurisprudencial ainda dominante, não se admite a responsabilização do Estado, de forma geral, pelos prejuízos originados em decorrência da demora na prestação jurisdicional. Todavia, é possível afirmar que existem, no ordenamento jurídico brasileiro em vigor, condições de se aceitar, sem nenhuma infringência ao direito, o entendimento de que o Estado deve responder civilmente pela demora na prestação jurisdicional, desde que fique demonstrada a ocorrência de lesão a qualquer das partes.

XV - A Constituição Federal de 1988 passou a consagrar, no art. 5º, LXXVII, por força da Emenda Constitucional nº 45, de 2004, como direito fundamental, o asseguramento a uma razoável duração do processo, tanto no âmbito judicial como

no âmbito administrativo. Esse direito fundamental à celeridade processual já estava previsto no art. 8º, item 1, da Convenção Americana de Direitos Humanos, da qual o Brasil é signatário, tendo-a, posteriormente, promulgado por meio do Decreto nº 678, de 6 de novembro de 1992. Dentro dessa perspectiva, o Código de Processo Civil de 2015 atribui expressamente ao juiz o dever de velar pela duração razoável do processo (art. 139, II), alinhando-se aos termos da Constituição.

XVI - O Brasil também é signatário da Declaração Universal dos Direitos Humanos, aprovada em 1948, na Assembleia Geral da Organização das Nações Unidas (ONU), que, no seu art.8º, prescreve: “Toda pessoa tem direito a receber dos tribunais nacionais competentes remédio efetivo para os atos que violem os direitos fundamentais que lhe sejam reconhecidos pela Constituição ou pela lei”. Esse documento consagra o direito ao acesso à justiça. Tal direito abrange o dever do Estado de garantir aos indivíduos os mecanismos necessários a uma tutela jurisdicional eficaz, de acordo com o devido processo legal, resultando na observância de uma série de garantias, entre as quais a da tempestividade processual.

XVII - A grande dificuldade tem sido estabelecer um parâmetro objetivo para a definição do que se deve considerar como “razoável duração do processo”. Tal dificuldade resulta especialmente da necessidade de conciliar a celeridade do processo com a segurança jurídica que ele deve proporcionar. De qualquer modo, o direito à duração razoável do processo exige que o Estado leve a efeito o seu dever de proporcionar todos meios garantidores da brevidade necessária à resposta jurisdicional adequada e justa para o caso submetido à apreciação do Poder Judiciário. Ademais, a aferição do tempo razoável para o processo requer que se faça uma correta ponderação das circunstâncias do caso concreto. Portanto, nem toda vez que os prazos processuais forem excedidos, haverá obrigação indenizatória por parte do Estado. Tal violação, em princípio, pode ser indício de omissão antijurídica, mas não a configura automaticamente. Nesse aspecto, a Corte Europeia dos Direitos do Homem fixou três critérios, segundo as circunstâncias de cada caso, que devem ser considerados, a fim de se verificar a razoabilidade da duração do processo: a) a complexidade do assunto; b) o comportamento dos litigantes e de seus procuradores, no processo civil, ou da acusação e da defesa, no processo penal; c) a atuação do órgão jurisdicional.

XVIII - Esses parâmetros indicam que a aferição da ocorrência de dilações

processuais indevidas não fica limitada ao mero descumprimento dos prazos processuais estabelecidos previamente na lei. Por outro lado, são critérios que abrangem conceitos abertos e indeterminados, somente sendo possível avaliá-los caso a caso. Convém atentar especialmente para o critério relativo à atuação do órgão judiciário, para que se considere a demora como indevida e, portanto, geradora de responsabilidade civil do Estado, quando lesiva. Para tanto, é necessário que decorra de inércia imputada ao juiz encarregado da condução do processo. A inércia pode resultar de dolo do magistrado. Nesse caso, segundo a adequada interpretação do ordenamento jurídico pátrio, haverá responsabilização estatal pelos prejuízos ocasionados às partes, ressolvendo-se o seu direito de regresso. Também o atraso processual por negligência do juiz (culpa), quando danoso, embora não dê margem à sua responsabilidade pessoal pela via de regresso, igualmente acarreta a responsabilização do Estado.

XIX - Nem sempre a lentidão na condução dos feitos é provocada por dolo ou negligência do agente público. Muitas vezes, o fluxo exagerado de causas acaba por impedir uma atuação tempestiva do juiz. O excesso de trabalho, embora possa servir para exonerar de responsabilidade pessoal o magistrado, não pode ser considerado como justificativa para excluir a responsabilidade civil do poder público pelos danos decorrentes da lentidão da tutela jurisdicional. O Estado tem o dever de proporcionar, por todos os meios, a tutela jurisdicional tempestiva, como garantia básica de direitos fundamentais. Apenas os casos de força maior, que causem a interrupção do serviço judiciário, podem isentá-lo, nesse campo.

XX - A jurisprudência brasileira poderia utilizar os critérios indicados para a verificação da responsabilidade civil do Estado pela demora na prestação jurisdicional. Essa postura, certamente, levaria a uma melhoria na estrutura e funcionamento do Poder Judiciário, proporcionando ao jurisdicionado um atendimento mais efetivo e oportuno. É necessário que haja cautela para responsabilizar civilmente o Estado por prejuízos decorrentes de dilações processuais indevidas. Entretanto, não é compatível com o ordenamento jurídico brasileiro excluir, de antemão, a possibilidade de reparação de quaisquer lesões provocadas pela conduta omissiva ou comissiva dos agentes encarregados da função jurisdicional.

REFERÊNCIAS

a) Doutrina

AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. *A responsabilidade do Estado pelo exercício da função jurisdicional no Brasil*. Disponível em <<http://bdjur.stj.jus.br/jspui/handle/2011/443?mode=full>>. Acesso em 20/10/2015.

ALARCÓN, Pietro de Jesús Lora. *Ciência política, Estado e direito público*. 2 ed., São Paulo: Verbatim, 2014.

ALVES, José Carlos Moreira. *Direito romano*. 16 ed., Rio de Janeiro: Gen/Forense, 2014.

AMERICANO, Jorge. *Comentários ao Código de Processo Civil*. Vol. 1. 2 ed., São Paulo: Saraiva, 1958.

ANNAN, Kofi Atta. *Prefácio*. In CASTRO, Reginaldo Oscar de (coord.). *Direitos humanos: conquistas e desafios*. Brasília: Letraviva, 1999.

ANNONI, Danielle. *Responsabilidade do Estado pela demora na prestação jurisdicional*. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

ARAÚJO, Edimir Netto de. *Curso de direito administrativo*. 5 ed., São Paulo: Saraiva, 2010.

ARDANT, Philippe. *La responsabilité de l'Etat du fait de la fonction juridictionnelle*. Paris: Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1956.

AROCA, Juan Montero. *Responsabilidad civil del juez y del Estado por la actuación del poder judicial*. Madrid: Tecnos, 1988.

ASSIS, Araken de. *Processo civil brasileiro*. Vol. 2, tomo I. 2 ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. *Reflexões sobre direito administrativo*. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2009.

BARROS, Octavio de. *Responsabilidade pública*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1956.

- BIELSA, Rafael Antonio; GRAÑA, Eduardo R. *El tiempo y el proceso*. Disponível em <<http://www.argenjus.org.ar/argenjus/articulos/granabielsa.pdf>>. Acesso em 12/02/2016.
- CADIET, Loïc. *Le nouveau Code de Procédure civile français, vingt-cinq ans après*. Disponível em <<https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5084999>>. Acesso em 20/10/2015.
- CAHALI, Yussef Said. *Responsabilidade civil do Estado*. 4 ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.
- CAMPELLO, Manoel Netto Carneiro. *Direito romano*. Vol. 1. 2 ed., Rio de Janeiro: Livraria Francisco Alves, 1914.
- CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional e teoria da constituição*. 6 ed., Coimbra: Almedina, 2002.
- CANOTILHO, J. J.; MOREIRA, Vital. *Constituição da República portuguesa anotada*. 3 ed., Coimbra: Coimbra Editora, 1991.
- CAPPELLETTI, Mauro. *Juízes irresponsáveis?* Tradução de Carlos Alberto Álvaro de Oliveira. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 1989.
- CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de direito administrativo*. 15 ed., Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.
- CASTRO, Honildo Amaral de Mello. *Responsabilidade civil do Estado: alguns aspectos*. In NERY JUNIOR, Nelson; ANDRADE NERY, Rosa Maria de (org.). Doutrinas essenciais de responsabilidade civil. Vol. 6. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.
- CAVALCANTI, Amaro. *Responsabilidade civil do Estado*. Tomo II. Rio de Janeiro: Borsoi, 1957.
- CAVALCANTI, Themístocles Brandão. *Tratado de direito administrativo*. Vol. 1. 3 ed., Rio de Janeiro: Livraria Freitas Bastos, 1955.
- CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de responsabilidade civil*. 8 ed., São Paulo: Atlas, 2008.
- CINTRA, Antônio Carlos de Araújo et al. *Teoria geral do processo*. 11 ed., São Paulo: Malheiros, 1995.
- CÓDIGO DE HAMURABI, disponível em <<http://www.dhnet.org.br/direitos/anthist/hamurabi.htm>>. Acesso em 14/08/2015.

CÓDIGO DE MANU, disponível em
<http://www.dhnet.org.br/direitos/anthist/manu2.htm>. Acesso em 14/08/2015.

COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de direito civil, 2. Obrigações. Responsabilidade civil*. 6 ed., São Paulo: Saraiva, 2014.

COPOLA, Gina. *A responsabilidade do Estado por atos jurisdicionais*. Disponível em
<https://br.search.yahoo.com/yhs/search?p=gina+copola+responsabilidade+do+estado+por+atos+jurisdicionais&intl=br&type=default&hspart=mozilla&hsimp=yhs-008>. Acesso em 15/09/2015.

CORDEIRO, António Menezes. *Tratado de direito civil português, II. Direito das obrigações*. Tomo III. Coimbra: Almedina, 2010.

COSTA, Mário Júlio de Almeida. *Direito das obrigações*. 12 ed., Coimbra: Almedina, 2014.

CRETELLA JÚNIOR, José. *Curso de direito romano*. 23 ed., Rio de Janeiro: Forense, 2000.

_____. *Do ato administrativo*. São Paulo: Bushatsky, 1972.

_____. *O Estado e a obrigação de indenizar*. 2 ed., Rio de Janeiro: Forense, 2002.

CUNHA JÚNIOR, Dirley. *Curso de direito administrativo*. 14 ed., Salvador: Jus Podivm, 2015.

DE PLÁCIDO E SILVA. *Vocabulário jurídico*. Vol. 2. 11 ed., Rio de Janeiro: Forense, 1989.

DELGADO, José Augusto. *Responsabilidade civil do Estado pela demora na prestação jurisdicional*. In Revista de Processo, vol. 40. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1985, pp. 147-156.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito administrativo*. 28 ed., São Paulo: Altas, 2014.

DIAS, José de Aguiar. *Da responsabilidade civil*. 12 ed., Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2012.

DINIZ, Maria Helena. *Compêndio de introdução à ciência do direito*. 8 ed., São Paulo: Saraiva, 1995.

_____. *Curso de direito civil brasileiro. Vol. 7. Responsabilidade civil*. 29 ed., São Paulo: Saraiva, 2015.

- DUEZ, Paul. *La responsabilité de la puissance publique*. Paris: Librairie Dalloz, 1927.
- DUGUIT, Léon. *Traité de droit constitutionnel*. Tomo 3. 12 ed., Paris: Fontemoing & Cie., 1923.
- ENCICLOPÉDIA Barsa Universal. 3 ed., São Paulo: Editorial Planeta, 2010.
- ENTERRÍA, Eduardo García de; FERNÁNDEZ, Tomás-Ramón. *Curso de derecho administrativo*. Vol. 2. 13 ed., Pamplona: Civitas, 2013.
- FARIAS, Cristiano Chaves de Farias; BRAGA NETTO, Felipe; ROSENVALD, Nelson. *Novo tratado de responsabilidade civil*. São Paulo: Atlas, 2015.
- FERREIRA, Daniel. *Responsabilidade civil do Estado por omissão: contornos gerais e controvérsias*. In GUERRA, Alexandre Dartanhan de Mello (coord.). *Responsabilidade civil do Estado: desafios contemporâneos*. São Paulo: Quartier Latin, 2010.
- FIGUEIREDO, Lúcia Valle. *Curso de direito administrativo*. 5 ed., São Paulo: Malheiros, 2001.
- FONSECA, Guilherme da; CÂMARA, Miguel Bettencourt da. *Responsabilidade civil dos poderes públicos: a responsabilidade do legislador, do “juiz” e da Administração Pública. A ação contra o Estado*. Coimbra: Coimbra Editora, 2013.
- FRANÇA, R. Limongi. *As raízes da responsabilidade aquiliana*. In NERY JÚNIOR, Nelson; ANDRADE NERY, Rosa Maria de (org.). *Doutrinas essenciais de responsabilidade civil*. Vol 1. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.
- FREIRE, Alexandre; RAMOS NETO, Newton Pereira. *Do juiz e dos auxiliares da justiça*. In STRECK, Lenio et al. (coord.). *Comentários ao Código de Processo Civil*. São Paulo: Saraiva, 2016.
- FREITAS, Sérgio Henrique Zandona. *Responsabilidade objetiva do Estado*. In MOTTA, Carlos Pinto Coelho (coord.). *Curso Prático de Direito Administrativo*. 3 ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2011.
- GAJARDONI, Fernando da Fonseca. *O princípio constitucional da tutela jurisdicional sem dilações indevidas e o julgamento antecipadíssimo da lide*. In CALDEIRA, Adriano; FREIRE, Rodrigo da Cunha Lima (org.). *Terceira etapa da reforma do Código de Processo Civil*. Salvador: JusPodivm, 2007.
- GONÇALVES, Carlos Roberto. *Responsabilidade civil*. 14 ed., São Paulo: Saraiva, 2012.

- GONZÁLEZ, José Alberto. *Responsabilidade civil*. Lisboa: Quid Juris, 2013.
- GREGÓRIO, Rita de Cássia Zuffo, *Responsabilidade civil do Estado-juiz*. Dissertação de mestrado. Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 2009. Disponível em <<http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2134/tde-11112011-111330/ptbr.php>>. Acesso em 20/09/2013.
- HANISCH, Mafalda Victoria Díaz-Melián de. *Breve génesis del deber de responder. La esencia de la responsabilidad civil*. In VILLAR, Alfonso Murillo (coord.). *La responsabilidad civil, de Roma al derecho moderno. IV Congreso Internacional y VII Congreso Iberoamericano de Derecho Romano*. Burgos: Servicio de Publicaciones, Universidad de Burgos, 2001.
- HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. *Responsabilidade pressuposta*. Belo Horizonte: Del Rey, 2005.
- JUCOVSKY, Vera Lúcia Rocha Souza. *Responsabilidade civil do Estado pela demora na prestação jurisdicional*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 1999.
- JUSTEN FILHO, Marçal. *Curso de direito administrativo*. 11 ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.
- JUSTINIANUS, Flavius Petrus Sabbatius. *Institutas*. Tradução e notas de Edson Bini. Bauru: Edipro, 2001.
- KOEHLER, Frederico Augusto Leopoldino. *A razoável duração do processo*. 2 ed., Salvador: JusPodivm, 2013.
- KRAEMER, Eduardo. *A responsabilidade do Estado e do magistrado em decorrência da deficiente prestação jurisdicional*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.
- LAZZARINI, Álvaro. *Estudos de direito administrativo*. In CAHALI, Yussef Said (coord). *Coletânea jurídica da magistratura*. Vol. 2. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.
- LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes. *Direito das obrigações, 1. Introdução. Da constituição das obrigações*. 12 ed., Coimbra: Almedina, 2015.
- LEITE, Rosimeire Ventura. *Responsabilidade do Estado por atos jurisdicionais*. Porto Alegre: Sergio Fabris Editor, 2002.
- LESSA, Pedro. *Do Poder Judiciário*. Rio de Janeiro: Livraria Francisco Alves, 1915.
- LIMA, Alvino. *Culpa e risco*. 2 ed. atualizada por Ovídio Rocha Sandoval. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.

- LIMA, Herotides da Silva. *Código de Processo Civil brasileiro comentado*. Vol. 1. São Paulo: Saraiva, 1940.
- MACÊDO, Marcus Paulo Queiroz. *Responsabilidade civil em face de danos decorrentes de atos oriundos do Poder Judiciário*. In Doutrinas essenciais de responsabilidade civil. Vol. 6. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.
- MACIEL, Daniel Baggio. *Dos poderes, dos deveres e da responsabilidade do juiz*. In ALVIM, Angélica Arruda et al. (coord.). *Comentários ao Código de Processo civil*. São Paulo: Saraiva, 2016.
- MALUF, Sahid. *Teoria geral do Estado*. 19 ed., São Paulo: Sugestões Literárias, 1988.
- MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. *Código de Processo Civil comentado artigo por artigo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.
- MARTINS, Pedro Batista. *Comentários ao Código de Processo Civil*. Vol. 1. Rio de Janeiro: Forense, 1940.
- MARTINS JUNIOR, Wallace Paiva. *Ensaio sobre a responsabilidade extracontratual do Estado*. In NERY, Rosa Maria de Andrade; DONNINI, Rogério (coord.). *Responsabilidade civil: estudos em homenagem ao professor Rui Geraldo Camargo Viana*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.
- MARTINEZ, Pedro Romano. *Direito das obrigações*. 4 ed., Lisboa: AAFDL, 2014/2015.
- MASAGÃO, Mário. *Curso de direito administrativo*. 5 ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 1974.
- MAXIMILIANO, Carlos. *Comentários à Constituição brasileira de 1946*. Vol. 3. 5 ed., Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1954.
- MEDAUAR, Odete. *Direito administrativo moderno*. 19 ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.
- MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*. 38 ed., São Paulo: Malheiros, 1994.
- _____. *Direito administrativo brasileiro*. 42 ed., São Paulo: Malheiros, 2016.
- MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de direito administrativo*. 32 ed., São Paulo: Malheiros, 2015.

- MIRAGEM, Bruno Nubens Barbosa. *Direito civil. Responsabilidade civil*. São Paulo: Saraiva, 2015.
- MIRANDA, Pontes de. *Comentários ao Código de Processo Civil*. Tomo II. Atualização legislativa de Sergio Bermudes. 3 ed., Rio de Janeiro: Forense, 1995.
- MODESTO, Paulo. *Responsabilidade do Estado pela demora na prestação jurisdicional*. Disponível em <<http://www.direitopublico.com.br>>. Acesso em 10/10/2105.
- MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de direito civil. Parte geral*. Vol. 1, Rio de Janeiro: Forense, 1975.
- MORAES, Alexandre. *Direito constitucional administrativo*. São Paulo: Atlas, 2002.
- MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Curso de direito administrativo*. 16 ed., Rio de Janeiro: Forense, 2014.
- NERY JUNIOR, Nelson. *Responsabilidade civil da administração pública*. In NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Doutrinas essenciais de responsabilidade civil*. Vol. 6. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.
- NINO, Carlos Santiago. *Introdução à análise do direito*. São Paulo: Martins Fontes, 2015.
- NÓBREGA, José Flóscolo. *Introdução ao direito*. 5 ed., Rio de Janeiro: José Konfino Editor, 1969.
- NORONHA, Fernando. *Direito das obrigações*. 4 ed., São Paulo: Saraiva, 2013.
- NUNES, José de Castro. *Da fazenda pública em juízo*. 2 ed., Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1960.
- PINHO, Humberto Dalla Bernardino de. *Direito processual civil contemporâneo*. Vol. 1. 6 ed., São Paulo: Saraiva, 2015.
- PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil*. Vol. 1. 18 ed., Rio de Janeiro: Forense, 1996.
- _____. *Instituições de direito civil*. Vol. 3. 19 ed., Rio de Janeiro: Forense, 2015.
- _____. *Responsabilidade civil*. 9 ed., Rio de Janeiro: Forense, 2000.
- PEREIRA, João Aveiro. *A responsabilidade civil por actos jurisdicionais*. Coimbra:

Coimbra Editora, 2001.

PESTANA, Márcio. *Direito administrativo brasileiro*. 4 ed., São Paulo: Atlas, 2014.

PINTO, Helena Elias. *Responsabilidade civil do Estado por omissão*. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

PONDÉ, Lafayette. *Da responsabilidade civil do Estado por atos do Ministério Público*. In Revista Forense, vol. 152, março/abril/1954. Rio de Janeiro, pp. 43-51.

PORTO, Mário Moacyr. *Responsabilidade do Estado pelos atos de seus juízes*. São Paulo: Revista dos Tribunais, ano 71, vol. 563, set./1982, pp. 9-14.

REALE, Miguel. *Lições preliminares de direito*. 22 ed., São Paulo: Saraiva, 1995.

RIBEIRO, Ana Cecília Rosário. *Responsabilidade civil do Estado por atos jurisdicionais*. São Paulo: LTr, 2003.

RIBEIRO, Manoel. *Direito administrativo*. Vol. 2. Salvador: Editora Itapoã, 1964.

RIPERT, Georges. *A regra moral nas obrigações civis*. Tradução de Osório de Oliveira. Campinas: Bookseller, 2000.

RIVERO, Jean. *Direito administrativo*. Tradução de Rogério Ehrhardt Soares. Coimbra: Almedina, 1981.

RIZZARDO, Arnaldo. *Responsabilidade civil*. 7. ed., Rio de Janeiro: Forense, 2015.

ROCHA, José de Albuquerque. *Teoria geral do processo*. 10 ed., São Paulo: Atlas, 2009.

SALAZAR, Alcino de Paula. *Responsabilidade do poder público por atos judiciais*. Rio de Janeiro: Canton & Reile, 1941.

SANTOS, João Manoel de Carvalho. *Código Civil brasileiro interpretado*. 6 ed., Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1953.

SANTOS JÚNIOR, Eduardo dos. *Direito das obrigações*, 1. Sinopse explicativa e ilustrativa. 3 ed., Lisboa: AAFDL, 2014.

SÉ, João Sento. *Responsabilidade civil do Estado por atos judiciais*. São Paulo: José Bushatsky, 1976.

SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 38 ed., São Paulo:

Malheiros, 2015.

SILVA, Juary C. *Responsabilidade civil do Estado por atos jurisdicionais*. In Revista de Direito Público, vol. 20. São Paulo: Revista dos Tribunais, abril/junho/1972.

SILVA, Ovídio A. Batista da. *Curso de processo civil*. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1996.

SILVEIRA NETO, Honório. *Teoria do Estado*. 7 ed., Rio de Janeiro: Forense, 1985.

SLAIB FILHO, Nagib. *Direito fundamental à razoável duração do processo*. Disponível em <https://jus.com.br/artigos/3348/direito-fundamental-a-razoavel-duracao-do-processo>. Acesso em 05/01/2016.

SOUZA, José Guilherme de. *Responsabilidade civil do Estado pelo exercício da atividade judiciária*. In NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria Andrade (org.). Doutrinas essenciais de responsabilidade Civil. Vol. 6. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

STOCO, Rui. *Tratado de responsabilidade civil*. 8 ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

SURGIK, Aloísio. *A questão da responsabilidade civil do Estado perante o direito romano*. In VILLAR, Alfonso Murillo (coord.). *La responsabilidad civil, de Roma al derecho moderno. IV Congreso Internacional y VII Congreso Iberoamericano de Derecho Romano*. Burgos: Servicio de Publicaciones, Universidad de Burgos, 2001.

TORNAGHI, Hélio. *Comentários ao Código de Processo Civil*. Vol. I. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1974.

TUCCI, José Rogério Curz e. *Tempo e processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

WALD, Arnoldo; GIANCOLI, Brunno Pandori. *Direito civil, 7. Responsabilidade civil*. 3 ed., São Paulo: Saraiva, 2015.

WAMBIER, Luiz Rodrigues; TALAMINI, Eduardo. *Curso avançado de processo civil*. Vol. 1. 16 ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

b) Jurisprudência

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - Sexta Turma. Recurso especial nº 61.899-1/SP. Relator: ministro Vicente Leal. Julgado em 26/03/1996. Publicado em 03/06/1996. Disponível em de: <<http://www.stj.jus.br/SCON/>>. Acesso em 03/10/2013.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA – Primeira Turma. Recurso especial nº 236.837/RS. Relator: ministro Garcia Vieira. Julgado em 03/02/2000. Publicado em 08/03/2000, p. 87. Disponível em de: <<http://www.stj.jus.br/SCON/>>. Acesso em: 18/10/2015.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - Segunda Turma. Recurso especial nº 661696 PR 2004/0069021-4. Relatora: ministra Eliana Calmon. Julgado em 20/09/2005. Publicado em 10/10/2005, p. 311. Disponível em <<http://www.stj.jus.br/SCON/>>. Acesso em 18/10/2015.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA – Segunda Turma. Agravo regimental no agravo em recurso especial nº 501507 / RJ. Relator: ministro Humberto Martins. Julgado em 27/05/2014. Publicado em 02/06/2014. Publicado em 24/09/2013. Disponível a partir de: <<http://www.stj.jus.br/SCON/>>. Acesso em 18/10/2015.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA – Primeira Turma. Agravo regimental no recurso especial nº 1230008/RS. Relatora: ministra Regina Helena Costa. Julgado em 18/08/2015. Publicado em 27/08/2015. Disponível em <<http://www.stj.jus.br/SCON/>>. Acesso em: 18/10/2015.

SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Processo 04A051. Relator: Nuno Cameira, Acórdão de 31/03/2004, decisão por unanimidade. Disponível em <<http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/Pesquisa+Campo?OpenForm>> Acesso em: 03/10/2013.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - Apelação cível nº 2.286. Relator: ministro Enéas Galvão. Julgado em 28/11/1915. Rio de Janeiro: Revista do Supremo Tribunal, outubro/1915, ano 2, volume 5, pp. 217-219.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - Apelação cível nº 2.918. Relator: ministro Leoni Ramos. Julgado em 15/12/1920. Rio de Janeiro: Revista do Supremo Tribunal, agosto/1921, vol. 31, pp. 168-169.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Embargos nº 3.310-RJ. Relator: ministro Hermenegildo de Barros. Julgado em 29/10/1926. Belo Horizonte: Revista Forense, julho/dezembro de 1927, vol. 49, pp. 46-47.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Embargos na apelação cível nº 1.813. Relator: ministro Soriano de Souza. Julgado em 25/04/1930. Belo Horizonte: Revista Forense, julho/dezembro de 1930, vol. 55, pp. 72-73.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Recurso extraordinário nº 3.112-CE. Relator: ministro Cunha Mello. Julgado em 18/09/1940. São Paulo: Revista dos Tribunais. Ano 31, vol. 135, janeiro/1942, pp. 749-752.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Embargos na apelação cível nº 6.806. Relator: ministro Castro Nunes. Julgado em 19/04/1943. Rio de Janeiro: Imprensa Nacional. Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. Vol. 18, 1944, pp. 123-130.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - Segunda Turma. Recurso extraordinário nº 35.500-SP. Relator: ministro Antonio Villas Boas. Julgado em 09/12/1958. Publicado em 15-01-1959. Disponível em <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/pesquisarJurisprudencia.asp>>. Acesso em 01/06/2014.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - Segunda Turma. Recurso extraordinário nº 32.518. Relator originário: ministro Aliomar Baleeiro. Relator para o acórdão: Ministro Antônio Martins Vilas Boas. Julgado em 21/06/1966. Publicado em 23/11/1966. Diário da Justiça, p. 04094.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Recurso extraordinário nº 70.121-MG. Relator originário: ministro Aliomar Baleeiro (voto vencido). Relator para o acórdão: ministro Djaci Falcão. Julgado em 13/10/1971. Publicado em 30/03/1973. Diário da Justiça, p. 00165.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - Primeira Turma. Recurso extraordinário nº 109.615-2-RJ. Relator: ministro Celso de Mello. Julgado em 28/05/1996. Publicado em 02/08/1996. Disponível a partir de: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/pesquisarJurisprudencia.asp>>. Acesso em 08/08/2013.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - Recurso extraordinário nº 219117. Relator: ministro Ilmar Galvão. Julgado em 03/08/1999. Publicado em 29/10/1999. Disponível em <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/pesquisarJurisprudencia.asp>>. Acesso em 01/06/2014.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - Segunda Turma. Recurso extraordinário nº 228977/SP. Relator: ministro Néri da Silveira. Julgado em 05/03/2002. Publicado em: 12/04/2002. Disponível em <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/pesquisarJurisprudencia.asp>>. Acesso em 01/04/2015.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - Segunda Turma. Recurso extraordinário nº 382.054-1-RJ. Relator: ministro Carlos Velloso. Julgado em 03/08/2004. Publicado em 01/10/2004. Disponível em <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/pesquisarJurisprudencia.asp>>. Acesso em 09/09/2015.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - Segunda Turma. Recurso extraordinário nº 429.518/ SC/ AgR. Relator: ministro Carlos Velloso. Julgado em 05/10/2004. Publicado em 28/10/2004. Disponível em <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/pesquisarJurisprudencia.asp>>. Acesso em 03/11/2015.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - Segunda Turma. Embargos declaratórios no recurso extraordinário nº 553.637-8/SP. Relatora: ministra Ellen Gracie. Julgado em 04/08/2009. Publicado em 25/09/2009. Disponível em <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/pesquisarJurisprudencia.asp>>. Acesso em 03/11/2015.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - Primeira Turma. Agravo regimental no recurso extraordinário com agravo nº 756.753, Agr. (processo eletrônico). Relatora: ministra Rosa Weber. Julgado em 10/09/2013. Publicado em 24/09/2013. Disponível em <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/pesquisarJurisprudencia.asp>>. Acesso em 03/11/2015.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL – Segunda Turma. Agravo regimental no recurso extraordinário com agravo nº 846.615 Agr. (processo eletrônico). Relator: ministro Gilmar Mendes. Julgado em 28/04/2015. Publicado em 12/05/2015. Disponível em <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/pesquisarJurisprudencia.asp>>. Acesso em: 03/11/2015.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE GOIÁS – Sexta Câmara Cível. Apelação cível nº 200590921584. Relator: desembargador Fausto Moreira Diniz. Julgado em 26/04/2011. Publicado em 12/05/2011. Disponível em <<http://www.tjgo.jus.br/index.php/consulta-atosjudiciais>>. Acesso em 03/10/2013.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO – Quarta Câmara Cível. Apelação com reexame necessário nº 55086/2011. Relator: desembargador José Silvério Gomes. Julgado em 22/05/2012. Publicado em 16/07/2012. Disponível em: <<http://www.tjmt.jus.br/jurisprudencia/home/RetornaDocumentoAcordao?tipoProcesso=Acordao&id=188909&colegiado=Segunda>>. Acesso em 03/10/2013.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS – Quinta Câmara Cível. Apelação cível nº 42.594-2/0 (1.0000.00.042594-2/000). Relator: desembargador Roney Oliveira. Julgado em 05/10/1995. Publicado no Diário de Justiça em 01/12/1995.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE PERNAMBUCO – Sétima Câmara Cível. Agravo nº 2340718 PE 0013634-35.2011.8.17.0000. Relator: desembargador Antenor Cardoso Soares Júnior. Julgado em 23/08/2011. Publicado em 23/08/2011. Disponível em <<http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/busca?q=TJPE+Agravo+2340718>>. Acesso em 20/10/2015.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE PERNAMBUCO – Sétima Câmara Cível. Apelação cível nº 105907-6. Relator: desembargador Luiz Carlos Figueirêdo. Julgado em 22/11/2005. Publicado em 13/12/2005. Disponível em <<http://www.tjpe.jus.br/consultajurisprudenciaweb/xhtml/consulta/consulta.xhtml>>. Acesso em 03/10/2013.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL – Décima Câmara Cível. Apelação cível nº 70066695792. Relator: desembargador Paulo Roberto Lessa Franz. Julgado em 26/11/2015. Publicado em 15/12/2015. Disponível a partir de: <http://www.tjrs.jus.br/busca/>. Acesso em 12/02/2016.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO - Quarta Câmara Cível. Apelação cível nº 12.869. Relator: desembargador Meirelles dos Santos. Julgado em 18/04/1941. São Paulo: Revista dos Tribunais, ano 31, vol. 135, janeiro/1942, pp. 690-682.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO - Apelação cível nº 69.601. Relator: desembargador Pedro Chaves. In Revista de Direito Administrativo, vol. 53, julho/setembro/1958, pp. 183/191.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO - Primeira Câmara de Direito Público. Apelação nº 388.960-5/0. Relator: desembargador José Renato Nalini. Julgado em 01/08/2006. Publicado em 16/08/2006. Disponível em <<http://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/resultadoCompleta.do>>. Acesso em 03/10/2013.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO - Sexta Câmara de Direito Público. Apelação cível nº 994.04.060.794-1. Relator: desembargador Evaristo dos Santos. Julgado em 23/08/2010. Publicado em 26/08/2010. Disponível em <<https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/consultaCompleta.do>>. Acesso em 03/10/2013.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO - Nona Câmara de Direito Público. Apelação cível nº 30146370820138260564. Relator: desembargador Décio Notarangeli. Julgado em 24/06/2015. Publicado em 25/06/2015. Disponível em <<http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/?ref=navbar>>. Acesso em 12/02/2016.

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 1ª REGIÃO – Quinta Turma. Remessa oficial nº 0005134-35.1999.4.01.3700. Relator: desembargador federal Souza Prudente. Julgado em 12/03/2012. Publicado em 23/03/2012. Disponível em

<<http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/?ref=navbar>>. Acesso em 12/02/2016.

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2ª REGIÃO. Apelação cível nº 2002.02.01.003241-5. Relator: desembargador federal Fernando Marques. Julgado em 02/12/2009, publicado em 15/12/2009. Disponível em <<http://www10.trf2.jus.br/consultas/jurisprudencia/>>. Acesso em 03/10/2013.